



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 164/2012 – São Paulo, quinta-feira, 30 de agosto de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF**

**SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18282/2012**

00001 AVOCATÓRIA Nº 0023417-40.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023417-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILA ALVES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS  
PARTE AUTORA : ALDO DE SOUZA DUTRA  
No. ORIG. : 00023067120108120004 1 Vr AMAMBAI/MS

### DECISÃO

Trata-se de pedido de avocação dos autos do processo nº 0002306-71.2010.8.12.0004, formulado pelo INSS. A fls. 12, determinei à autarquia que providenciasse a juntada de documentos necessários ao exame do pedido, no prazo de cinco dias.

Devidamente intimado, o Instituto requereu dilação de prazo (fls. 17), o que foi deferido a fls. 22.

Novamente intimado, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo que lhe foi assinalado para cumprimento da diligência, conforme certidão de fls. 27.

Ante o exposto, nego seguimento ao pedido, determinando o arquivamento dos autos, nos termos do art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte. Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Newton De Lucca  
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0000072-45.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.000072-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
PROCURADOR : ALEXANDRE JABUR  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
: Ministerio Publico Federal  
INTERESSADO : FLAVIO PASCOA TELES DE MENEZES  
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA  
: ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
: JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
INTERESSADO : SILVICOLAS DA ALDEIA INDIGENA PORTO LINDO  
: CACIQUE MAMAGA  
No. ORIG. : 00000474920044036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 847/853 e 854/864: Abra-se nova vista às partes. Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18283/2012**

00001 SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA Nº 0006416-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006416-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
INTERESSADO : MARCELO MAMED ABDALLA  
ADVOGADO : CAIO MARCIO VIANA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00028716420074036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão da sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.02.002871-0, julgou procedente o pedido para possibilitar que o título de pós-graduação apresentado pelo autor da ação originária fosse reconhecido para fins de promoção por merecimento na carreira de advogado da União, no concurso objeto do Edital CSAGU 001/2006. O pagamento de prestações vencidas não foi objeto da tutela antecipada concedida em sentença (fls. 65/66), conforme consignado, *in verbis*: "A antecipação de tutela apenas para os fins requeridos não implica o pagamento imediato das parcelas em atraso, as quais deverão ser objeto de execução após o trânsito em julgado" (fls. 64).

A fls. 70/72, o então Presidente desta Corte deferiu o pedido de suspensão.

Contra a referida decisão, insurgiu-se Marcelo Mamed Abdalla, interpondo o agravo de fls. 82/93.

Ocorre que, em razão da publicação do Edital nº 20/2012, bem como da edição da Portaria nº 323, de 7 de agosto de 2012 - cujas cópias fazem parte integrante do presente *decisum* -, o autor da ação originária, Marcelo Mamed Abdalla, foi promovido por antiguidade para a Categoria Especial da carreira de Advogado da União.

Assim, entendo que o presente pedido de suspensão de sentença perdeu o seu objeto, uma vez que a União não mais possui interesse em suspender a decisão que determinara a inclusão do autor da ação originária em lista de promoção por merecimento, tendo em vista que o mesmo já foi promovido para a Categoria Especial, com base no critério de antiguidade.

Outrossim, não mais subsistindo interesse no pedido de suspensão ora formulado, também fica prejudicado o agravo interposto no curso do processamento do incidente.

Ante o exposto, julgo prejudicados o presente pedido de suspensão, bem como o agravo de fls. 82/93, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18293/2012  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM MS Nº 0037251-28.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.037251-0/SP

IMPETRANTE : SOUTH AFRICAN AIRWAYS LTD  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : NILTON RAFAEL LATORRE  
LITISCONSORTE PASSIVO : HARDY HENRY RICHTER  
REPRESENTANTE : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PETIÇÃO : RESP 2010047823  
RECTE : Uniao Federal  
No. ORIG. : 2003.61.19.000474-7 2 Vr GUARULHOS/SP

### DECISÃO

Recurso especial interposto pela União Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão da 1ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que concedeu a segurança.

Alega-se:

- a) violação do artigo 120 e seus parágrafos do Código de Processo Penal, ao fundamento de que, no caso, o mandado de segurança não é a via adequada para impugnar a decisão do juízo criminal que determinou que a impetrante depositasse os valores relativos à passagem aérea que não foi utilizada, apreendida com Cleuby Neris de Araújo, réu em ação penal proposta pelo Ministério Público Federal para apuração de crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Aduz-se que o meio adequado para impugnação do ato é o incidente de restituição;
- b) negativa de vigência do artigo 34 e parágrafos da Lei nº 6.368/76, o qual determina a medida adotada pelo juízo criminal;
- c) inexistência de violação ao contraditório e à ampla defesa, uma vez que a decisão do juízo criminal segue os exatos termos preceituados pela Lei nº 6.368/76;
- d) ofensa ao artigo 113 do Código Civil, na medida em que o acórdão vulnera o postulado da boa-fé objetiva;
- e) negativa de vigência ao artigo 1º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, o qual veda a utilização, em atividade econômica ou financeira, de bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes do tráfico ilícito de entorpecentes, assim como do artigo 4º dessa lei que determina o sequestro pelo juiz, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, desses mesmos bens.

Sem contrarrazões.

Decido.

Presentes os demais pressupostos genéricos recursais.

Sobre a alegação de que o mandado de segurança não é a via adequada para impugnar a decisão do juízo criminal que determinou que a impetrante depositasse os valores relativos à passagem aérea não utilizada, o acórdão pontua, *verbis*:

*"(...) Inicialmente, observo ser possível o uso do mandado de segurança contra decisão judicial proferida em ação penal, da qual não cabe recurso diante do rol taxativo do art. 581 do Código de Processo Penal, por terceiro estranho ao fato criminoso e a quem sobrevém um gravame por conta do "decisum" (precedentes: MS nº 2004.03.00.058703-8/SP. Primeira Seção. Data do Julgamento: 16/10/2008, Fonte: DJF3 de 21/11/2008. Relator: Juiz Federal Convocado Mesquita; MS nº 2006.03.00.099813-8/SP. Primeira Seção. Data do Julgamento: 15/05/2008; Fonte: DJF3 de 08/07/2008. Relatora: Desembargadora Federal Cecília Mello)."*

Nesse ponto, não se verifica plausibilidade recursal, totalmente sem cabimento o incidente de restituição para a defesa dos interesses da impetrante, uma vez que, no caso, há uma decisão do juízo criminal a determinar que a companhia aérea deposite os valores mencionados.

No tocante às questões relativas à possibilidade de se tomar as medidas previstas no artigo 34 e seguintes da Lei nº 6.368/76, o *decisum* impugnado tratou do tema nos seguintes termos, *verbis*:

*"(...) Verifica-se o teor não restritivo do "caput" do art. 34 da Lei 6.368/76 especialmente agora, com a Lei nº 9.804 de 30/6/99 (legislação vigente à época da impetração) que lhe acrescentou vários parágrafos, especialmente o §5º que alude a alienação cautelar de quaisquer bens relacionados com a prática criminosa e não previstos nos §§ anteriores (dinheiro ou cheques). No entanto, recaindo a apreensão sobre outros bens que não moeda estrangeira ou cheques (§3º) é possível o ajuizamento de medida cautelar a requerimento do "Parquet" buscando a alienação desses bens, cabendo no bojo dessa ação cautelar verificar-se "a presença de nexos de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática" e ainda o risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, com conseqüente avaliação (§8º) e, uma vez homologado o valor atribuído aos bens, a sua alienação "mediante leilão" (§9º); depositado o produto do leilão em juízo a União deverá prestar caução através de títulos públicos de emissão do Tesouro nacional (§10) para, assim, a quantia ser transferida ao FUNAD (§12). Conforme a posterior decisão em sentença sobre o perdimento ou não dos bens, é que se dará o resgate da caução pelo seu "valor de face" (§14) ou cancelamento dos títulos (§16). Portanto, a ordem pura e simples de reembolso do valor do trajeto não utilizado para fins de depósito judicial - aplicando-se por "analogia" a ordem de conversão de moeda estrangeira em reais e seu depósito, tal como previsto no §4º do art. 34 - afigura-se indevida porque (1º) há um procedimento específico para o caso, envolvendo um ritual de leilão, (2º) se há uma solução pertinente não se pode falar em lacuna a ser suprida por*

"analogia".

Não se verifica qualquer ilegalidade na decisão recorrida. Desse modo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova. Confira-se nesse sentido, *verbis*:

*PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME PRISIONAL. CRIMES HEDIONDOS. LEI Nº 8.072/90. PENA PRIVATIVA DA LIBERDADE. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR PENA ALTERNATIVA. IMPOSSIBILIDADE. CONFISCO DO VEÍCULO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ.*

- Este Superior Tribunal de Justiça, alinhado ao pensamento predominante no Supremo Tribunal Federal, consolidou, majoritariamente, o entendimento de que a Lei nº 9.455/97, que admitiu a progressão do regime prisional para os crimes de tortura, não revogou o art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, que prevê o regime fechado integral para os chamados crimes hediondos.

- A Lei nº 9.714/98, que deu nova redação aos artigos 43 a 47 do Código Penal, introduziu entre nós o sistema de substituição de pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, e por ser mais benigna, tem aplicação retroativa, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Estatuto Penal, e do art. 5º, XL, da Constituição.

- A egrêgia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária, proclamou o entendimento de que tais regras não se aplicam aos crimes previstos em leis especiais.

- **Proclamado pelo Tribunal de Segundo Grau, soberano na apreciação dos fatos, a presença de circunstâncias não autorizadoras para o confisco do veículo utilizado pelo réu na prática do crime, a questão torna-se insusceptível de revisão em sede recurso especial, que não comporta no seu âmbito o reexame de provas, ex vi da Súmula nº 07/STJ.**

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.

(REsp 475.248/MG, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 20/02/2003, DJ 24/03/2003 p. 306)

Cabe ressaltar, ainda, que o recurso não preenche o requisito formal de interposição, no tocante ao argumento de que inexistente ofensa ao contraditório e à ampla defesa, pois nesse ponto não faz indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar em que e como ocorreu eventual violação a dispositivo de lei federal, o que, igualmente, denota deficiência na fundamentação recursal e faz incidir o enunciado da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos". (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); e ainda, "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003).*

Quanto às questões referentes à eventual ofensa à boa-fé objetiva e aos temas veiculados nos artigos 1º, parágrafo 2º, inciso I, e 4º da Lei nº 9.613/98, o recurso não está a merecer admissão em razão da ausência do necessário prequestionamento da matéria, a teor da Súmula nº 211 do Superior Tribunal de Justiça.

De todo modo, a decisão está amparada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.*

*CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO. PASSAGENS EMITIDAS EM NOME DE PASSAGEIRO PORTADOR DE SUBSTANCIA ENTORPECENTE, PRESO EM FLAGRANTE, COM POSTERIOR CONDENAÇÃO CRIMINAL. AUSENCIA DO CONTRADITORIO. DESONERAÇÃO DA EMPRESA DO DEPOSITO AO REEMBOLSO DO VALOR DA PASSAGEM.*

*RECURSO ORDINARIO CONHECIDO E PROVIDO.*

(RMS 7543/RJ, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/1997, DJ 24/11/1997 p. 61103)

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONFISCO DE BENS EM DECORRENCIA DO TRAFICO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS SEM O DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. A DECRETAÇÃO DA PERDA DE UM BEM OU DE QUALQUER VALOR, AINDA QUE APOS A*

*VERIFICAÇÃO DA EXISTENCIA DO CRIME DE TRAFICO DE ENTORPECENTES (E DROGAS AFINS) E DA IDENTIFICAÇÃO DE SUA AUTORIA, SO DEVE SER EFETIVADA ATRAVES DE SENTENÇA JUDICIAL, OBSERVADO O PRINCIPIO CONSTITUCIONAL PROEMINENTE - O DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. NENHUM CIDADÃO PODE SER PRIVADO DE SEUS BENS (OU COAGIDO A EFETUAR PAGAMENTO) SEM DEFESA, EM PROCESSO EM QUE SE LHE ASSEGURE O CONTRADITORIO, PORQUANTO, O DIREITO DE PROPRIEDADE CONSTITUI GARANTIA CONSTITUCIONAL. "IN HIPHOTESIS", NÃO SE CUIDA DA DECRETAÇÃO DE PERDA DE OBJETO DO CRIME E A ENTIDADE DA QUAL SE EXIGE, EM FAVOR DA UNIÃO, O REEMBOLSO DO VALOR CORRESPONDENTE A PASSAGEM AEREA E UM TERCEIRO ESTRANHO AO PROCESSO CRIMINAL, CUJO DESFECHO COM A PROLAÇÃO DA SENTENÇA DE MERITO, EM RELAÇÃO A ELA (ENTIDADE) SERA "RES INTER ALIOS ACTA", JA QUE NÃO FIGURA COMO PARTE, NAQUELE (PROCESSO). RECURSO PROVIDO. DECISÃO INDISCREPANTE. (RMS 6594/RJ, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/1996, DJ 01/07/1996 p. 23987)*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de julho de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008047-57.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.008047-1/SP

RECORRENTE : Ministerio Publico Federal  
RECORRIDO : D M  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO MIGUEL ELIAS

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal contra o v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Foi expedida intimação ao réu para apresentar contrarrazões, contudo, a diligência não se concretizou ante a notícia de seu falecimento (fl. 2067).

Oficiado ao respectivo cartório de registro civil, foi juntado, posteriormente, o original da certidão de óbito de Decio Marganelli (fls. 2072).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de tratar-se de hipótese de extinção da punibilidade nos termos do artigo 107, I, do Código Penal e artigo 62 do Código de Processo Penal (fls. 2076).

Decido.

Considerada a notícia da morte do réu, devidamente comprovada pela certidão de óbito acostada à fl. 2072 destes autos, o recurso especial perdeu seu objeto, porque extinta a punibilidade pela hipótese contida no artigo 107, I, do Código Penal.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade de **DECIO MARGANELLI** com base no artigo 107, I, do Código Penal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

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

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18294/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0055320-16.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055320-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
IMPETRANTE : SORAMAR VEICULOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA ROCHA LAURETTI e outros  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI SEXTA TURMA  
No. ORIG. : 2000.03.00.038312-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

O presente "mandamus" foi impetrado contra r. decisão da lavra da I. Des. Fed. Diva Malerbi, que determinou o processamento do Agravo de Instrumento n. 2000.03.00.038312-9, independentemente da providência requerida.

Por ocasião da análise do pleito liminar, proferi decisão de extinção do feito "ex vi" do art. 267, inc. VI, CPC c.c. art. 8º da Lei 1.533/51, vigente à época (fls. 172/173), tendo a Impetrante interposto recurso de agravo a fls. 179/189.

Todavia, compulsando o andamento do agravo de instrumento originário da presente impetração (autos n. 2000.03.00.038312-9), verifica-se definitivamente concluída a análise pela C. Turma Julgadora, restando assim ementado o V. aresto proferido:

***"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. BASE DE CÁLCULO. DEPÓSITO JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. LEI COMPLEMENTAR N.º 7/70. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.***

*1.No caso em exame, a autora efetuou o depósito dos valores controvertidos e obteve decisão judicial transitada em julgado, em que foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis n.ºs 2.445/88 e 2.449/88, sendo mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição ao PIS, nos termos da Lei Complementar n.º 7/70.  
2.Muito embora a matéria relativa à aplicabilidade do art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, não tenha sido objeto de discussão no processo de conhecimento, sua análise, no caso, é essencial, pois a controvérsia cinge-se*

*exatamente à definição das regras para o cálculo da contribuição ao PIS, nos moldes da LC n.º 07/70, que, por sua vez, exige pronunciamento específico do magistrado, para fins de se apurar o quantum efetivamente devido pela autora e a existência ou não de crédito em seu favor. Necessidade de se conferir solução ao dissenso posto em fase de liquidação e em prestígio ao princípio da economia processual.*

*3. De acordo com o entendimento sufragado pelo E. STJ, no julgamento proferido nos Embargos de Divergência no REsp n.º 278.227/PR, as leis advindas posteriormente à LC n.º 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo. Esta somente foi alterada com a edição da Medida Provisória n.º 1.212/95, atual Lei n.º 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador. No tocante à necessidade de correção monetária da base de cálculo, entendeu o STJ, na mesma decisão, ser ela incabível à falta de previsão legal na LC n.º 7/70, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade. (STJ, Primeira Seção, Rel. p/ acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25/09/2002, por maioria, DJU 09/12/2002)*

*4. Conclui-se, assim, que o parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar n.º 7/70, não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas sim à sua base de cálculo, que equivale ao faturamento do sexto mês anterior, sem a incidência da correção monetária.*

*5. Em face da complexidade dos cálculos justifica-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial, que deverá apurar os valores a serem convertidos em renda da União Federal e levantados pela autora, levando-se em consideração os depósitos efetuados, o teor do decisum transitado em julgado, assim como o entendimento sufragado pelo E. STJ quanto à matéria.*

*6. Agravo de instrumento parcialmente provido".*

Anota-se, mais, que referido acórdão transitou em julgado, providenciada sua baixa definitiva à Seção Judiciária de origem.

Nesse contexto, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se. Após, archive-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18281/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0003721-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.003721-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
EMBARGANTE : FANE AUREL FOGOR reu preso  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : Justica Publica

DESPACHO

Defiro o pedido de fls. 409, para autorizar a incineração da substância entorpecente apreendida com o réu Fane



Aurel Fogor.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

### Boletim de Acórdão Nro 7290/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034578-91.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.034578-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.81/88  
EMBARGANTE : MAURO HELENO FERREIRA  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA AZEVEDO SILVA GONCALVES  
No. ORIG. : 02.00.00175-3 1 Vt RIBEIRAO PIRES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. DUPLA CONDENAÇÃO. JUÍZO RESCINDENDO E RESCISÓRIO. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. No caso, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.
2. A decisão embargada, ao julgar procedente a ação rescisória e o pedido subjacente, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), em atenção ao art. 20, § 4º, do CPC e conforme orientação firmada pela 3ª Seção.
3. É assente nos Tribunais o não cabimento de dupla condenação em honorários advocatícios na ação rescisória, pois a ação é uma só e o julgado é único, embora cindido em dois juízos distintos.
4. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
5. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios, cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
6. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002447-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.002447-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/179  
EMBARGANTE : OSWALDO VICENTE  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
No. ORIG. : 92.03.041415-0 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CORREÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTEMPESTIVOS.

1. Discute-se, nestes autos, a possibilidade de correção, de ofício ou via embargos de declaração, da decisão que condenou a parte ré ao ônus da sucumbência em virtude da falta de contestação.
2. O art. 463, I, do Código de Processo Civil autoriza a correção de julgamento, de ofício, tão somente naquilo que decorra de inexatidão material ou erro de cálculo.
3. Segundo a jurisprudência abalizada do e. STJ erro material é aquele fruto de um equívoco, de um erro notório, pautado em critérios objetivos, quando da expressão do julgamento, cuja correção não pode implicar reexame das questões postas.
4. Ora! Se assim é, a atribuição do ônus da sucumbência ao embargante não configura erro material, mas contradição, sanável por meio de embargos de declaração, porquanto a pretendida retificação implica em re julgamento da questão, com desprezo à coisa julgada.
5. Embora apresentados os embargos de declaração para sanar contradição, estes são intempestivos.
6. A decisão embargada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça em 5/3/2012, conforme certidão de publicação, e estes embargos, protocolados em 13/3/2012, quando já transcorrido o prazo de cinco dias, disposto no artigo 536 do CPC.
7. Alegação de inexatidão material afastada. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **afastar** a alegação de inexatidão material e **não conhecer** dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012182-76.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012182-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : IVANI APARECIDA GARCIA DILL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 197/199  
No. ORIG. : 07.00.00736-0 1 Vr INOCENCIA/MS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO "DECISUM". EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REQUISITO INDISPENSÁVEL.

1. No caso, observa-se, de simples cálculo aritmético, ultrapassar o valor da condenação o teto de 60 (sesenta) salários mínimos, de tal sorte que deveria a sentença ter sido submetida a remessa oficial, em consonância ao disposto no artigo 475, I, § 1º, do CPC.
2. A remessa oficial é uma condição de eficácia da sentença, sendo certo que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal.
3. Sem o trânsito em julgado da sentença, incabível é a ação rescisória, competindo a parte ingressar com o remédio processual cabível para sustar a execução.
4. Agravo desprovido. Decisão mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032318-70.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032318-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : JOSE LAURENTINO LOPES DE LIMA  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO DE MATOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/124  
No. ORIG. : 06.00.00022-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. AUSÊNCIA. REMESSA OFICIAL. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO "DECISUM". EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. REQUISITO INDISPENSÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No caso, não há como aferir de pronto o valor da condenação ou da controvérsia jurídica, de tal sorte que deveria a sentença ter sido submetida a remessa oficial, em consonância ao disposto no artigo 475, I, § 2º, do CPC.
2. A remessa oficial é uma condição de eficácia da sentença, sendo certo que esta não produzirá efeitos senão após sua confirmação pelo Tribunal.
3. Sem o trânsito em julgado da sentença, incabível é a ação rescisória, competindo a parte ingressar com o remédio processual cabível para sustar a execução.
4. Em relação aos honorários advocatícios, razão assiste à autarquia, porquanto a parte ré, devidamente citada (fl. 81 v.), não apresentou contestação.
5. Agravo parcialmente provido, para eximir o INSS da condenação em honorários advocatícios.

## ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024451-70.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.024451-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : LINDOLFO FRANCISCO GUIMARAES  
ADVOGADO : ARNALDO DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/92  
No. ORIG. : 97.03.043256-5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA. CONDIÇÃO DE EFICÁCIA DO "DECISUM". APELAÇÃO NÃO SUPRE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social para, com fundamento no artigo 485, V, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. acórdão que negou provimento a seu recurso, restando mantida a sentença quanto ao reconhecimento de atividade rural no período de 1/1/1957 a 14/5/1969 e à determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, independentemente do pagamento de indenização.
2. A sentença que acolheu o pedido foi proferida em 3/4/1997, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17/1/1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10/7/1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.
3. Ressalte-se não ter a apelação interposta o condão de suprir a omissão verificada na sentença e no acórdão, porquanto a remessa necessária não encontra limites no efeito devolutivo dos recursos.
4. À míngua do reexame necessário - notadamente no caso, em que a apelação não devolveu ao tribunal a questão relativa à expedição da certidão de tempo de serviço -, não cabe cogitar de trânsito em julgado nem, por conseguinte, de viabilidade da propositura desta rescisória, competindo à parte ingressar com o remédio processual cabível para sustar a execução.
5. Em relação aos honorários advocatícios, entendo que incumbe à autarquia, por força do princípio da causalidade, o pagamento dos ônus da sucumbência. Isso, por não terem sido superadas as condições da ação, de modo que a procedência ou improcedência do pedido em nada influiu na condenação dessas verbas.
6. Agravo desprovido. Decisão mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

2009.03.00.001638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.330/336  
INTERESSADO : MARIA LUCIA BIANCO DE MARCHI  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
No. ORIG. : 2007.03.99.047407-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. OBSCURIDADE. APLICABILIDADE DA SÚMULA N. 343, STF E COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 7289/2012**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049216-12.1998.4.03.6100/SP

1998.61.00.049216-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : VILLANOVA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00492161219984036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE MÃO DE OBRA E SERVIÇOS PRESTADOS POR TERCEIROS (SUBEMPREGADOS). DÉBITO RELATIVO A PERÍODO ANTERIOR À LEI Nº 9.711/98. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇO. DESNECESSÁRIA A FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DA CEDENTE DE MÃO DE OBRA. AFERIÇÃO INDIRETA DO DÉBITO. LEGALIDADE.

Os débitos objeto da Fiscalização ora impugnada são relativos a período anterior à vigência da Lei nº 9.711/98, não lhes sendo aplicáveis seus ditames, em observância ao princípio da irretroatividade da lei tributária. Não padece de qualquer ilegalidade a fiscalização da empresa tomadora de serviços para apuração do pagamento das contribuições em apreço, uma vez que a legislação vigente à época facultava ao ente previdenciário eleger o sujeito passivo da obrigação tributária entre os respectivos co-obrigados, observada, entre outras, a possibilidade de o cessionário elidir sua responsabilidade acaso demonstrasse que o cedente comprovara o recolhimento prévio das contribuições sociais pertinentes (mediante cópia autenticada da guia de recolhimento quitada e respectiva folha de pagamento), quando da quitação da nota fiscal ou da fatura correspondente aos serviços executados. Desnecessária a fiscalização prévia da cedente de mão de obra. A Instrução Normativa 51/92 repete o conceito e condições para a prática da aferição indireta do débito previstas no artigo 148 do CTN e no § 6º do artigo 66 da lei nº 8.212/91. Ou seja, para a devida constituição do crédito tributário, faz-se necessário observar se a empresa cedente recolheu ou não as contribuições devidas, o que implica na existência de fiscalização perante si, que, todavia, pode se dar antes ou em concomitância com o procedimento realizado na tomadora de serviço.

*In casu*, verifica-se do exame da documentação acostada aos autos, em especial dos processos administrativos juntados pela apelada por ordem do Juízo *a quo*, que houve regular fiscalização da contabilidade das empresas prestadoras de mão de obra concomitantemente, as quais, contudo, não se desincumbiram de comprovar o pagamento integral dos referidos débitos, o que também não foi feito pela apelante.

Legalidade na adoção da sistemática de aferição indireta dos débitos no caso em apreço, uma vez que não foram apresentadas pela apelante nos processos administrativos fiscais folhas de pagamento ou guias de recolhimento específicas relativas aos empregados que lhe prestaram serviços, tendo o débito sido constituído após análise das notas e livros fiscais tanto da tomadora quanto das prestadoras de serviço. Precedentes do STJ: REsp 1177008/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 840.179/SE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.3.2010; REsp 939.189/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 23.11.2009.

Recurso de apelação não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002108-60.1993.4.03.6100/SP

1999.03.99.015951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : ULANDE LOPES CASQUEL  
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.02108-7 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA INTEGRAL. DEVIDA.

1. Tendo a Administração pago o valor da dívida principal (Cr\$ 676.114.47) não cabe nova determinação de ressarcimento da referida parcela salarial, pois importa pagamento em duplicidade vedado pela legislação.
2. A correção monetária, por sua vez, é devida diante do pagamento tardio da verba, e se configura em mera reposição das perdas inflacionárias ocorridas em razão do atraso no pagamento do débito, e não em penalidade. Tem por escopo repor à condição original um dado financeiro variável em função das flutuações do valor real da moeda como instrumento legal de pagamento.
3. A atualização dos créditos dos servidores públicos é reconhecidamente de natureza alimentar, o que impõe seja a correção monetária a mais ampla possível. Precedentes.
4. Sobre o montante devido incidem juros de mora, a partir da data da citação, em 1% (um por cento) ao mês até a data da edição da Medida Provisória nº 2.180/2001; 0,5% ao mês da data da referida Medida Provisória até o advento da Lei nº 11,960/09, e após incidem juros da caderneta de poupança.
5. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001789-62.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.114877-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : CELSO FERREIRA WEIS e outros  
: TANIA MARA SARAVY NUNES  
: LUCILA ARIMURA  
: ODEMAR LEITE DA SILVA  
: SEBASTIAO FELIPE  
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.01789-3 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91). PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE ADICIONAIS POR TEMPO DE SERVIÇO E GRATIFICAÇÕES GAE, FGR, GDAF. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).

1. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, e calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.

2. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão incluídas as gratificações, adicional por tempo de serviço e demais parcelas remuneratórias.

3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003996-34.1997.4.03.6000/MS

2000.03.99.000427-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : NELSON DE JESUS COELHO DE MORAES e outros  
: LUIZA YANO  
: HERMAN KEPLER RODRIGUES  
: DORACI CALISTA DA SILVA  
: ROMILTO CORREA COSTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO NEVES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 97.00.03996-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91).  
INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).  
PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA REJEITADA.

1. Não tendo a apelante apresentado cópia da petição inicial, onde alega que foi proposta ação idêntica à presente, não há como conferir a identidade de ações, razão pela qual fica rejeitada a preliminar de litispendência.
2. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, e calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.
3. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão as vantagens de natureza permanente.
4. Sentença reformada para julgar improcedente a ação.
5. Face à improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).
6. Preliminar rejeitada. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de litispendência e, no mérito, dar provimento à apelação da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar



Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058302-41.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021322-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AUGUSTO MARINHO DE AZEVEDO e outro  
: ELZA MARINHO SERRAO  
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
No. ORIG. : 97.00.58302-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO (FUNCIONÁRIOS DO EXTINTO IAPI). GRATIFICAÇÃO BIENAL. DECRETOS NºS 1.918/37 E 52.348/63. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência reiterada do Egrégio Superior de Justiça não cabe o restabelecimento da Gratificação Bienal Judicial, porquanto a referida vantagem foi absorvida pelos vencimentos/proventos dos servidores do extinto IAPI, após a edição da Lei nº 3.780/60 (REsp. 910319).
2. Pedido improcedente
3. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000247-13.2005.4.03.6005/MS

2005.60.05.000247-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FRANCISCO JOAO DE MORAES e outros  
: PEDRO JOSE JUNOT MORRISON  
: TATIANA MIGUEIS DE SOUZA  
: ARI OLIVEIRA CAVALCANTE  
: RICARDO MEIRELES BERNARDINELLI  
: DEA MARISA BRANDAO CUBEL YULE  
: CLOVIS LACERDA CHARAO  
: EDSON APARECIDO PINTO  
: ANTONIO WALDIR DE MENDONCA  
: OSEIAS BISPO DE ARAUJO  
: AILTON LUIZ SHULZ

ADVOGADO : ELIENAI MOREIRA MARCELINO  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91).

1. Considerando que a Gratificação de Localidade pretendida pelos autores foi extinta por força da Medida Provisória nº 1.573/97, convertida na Lei nº 9.527/97, não cabe o pagamento aos servidores que ingressaram no serviço público após a extinção da referida vantagem (artigo 49 da Lei nº 8.112/91).
2. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011670-90.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.011670-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : FRANCISCO ROBERTO CARDOSO e outros  
: CELSO LOREDO VIEIRA DA FONSECA  
: ORLANDO CIRINO  
: ARLINDO ABRANTES JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO PIZA GOMES DE MELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00116709020074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SERVIDOR PÚBLICO. 28,86%.EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIFERENÇAS SALARIAIS A EXECUTAR.

1. De acordo com as informações da Contadoria, com exceção do Co-embargado Francisco Roberto Cardoso, que firmou acordo, os demais receberam aumento superior aos 28,86%, de modo que não há mais valores a receber, assistindo razão à embargante.
2. Apelação dos embargados improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

2011.61.19.003005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : BENEDITO AMUSSE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030059820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PERÍCIA POR AMOSTRAGEM. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE MAJORADA. ARTIGO 42 DA LEI Nº 11.343/06. CONFISSÃO NÃO CONFIGURADA. INTERNACIONALIDADE. APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA NO PATAMAR MÍNIMO LEGAL. ARTIGO 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06. INAPLICABILIDADE. RECURSO MINISTERIAL PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO RÉU IMPROVIDO.**

1. A perícia realizada por amostragem não invalida a afirmação de que a substância encontrada em maior proporção no forro falso da mala do réu e nas cápsulas por ele ingeridas era cocaína. É da sabença comum que o narcoteste se faz por amostragem. Preliminar rejeitada.
2. Materialidade comprovada pelos laudos de constatação preliminares e pelos Laudos de Perícia Criminal Forense - Química Forense.
3. Autoria comprovada pelo conjunto probatório dos autos.
4. Dosimetria. Pena-base mantida acima do mínimo legal (artigo 42 da Lei 11.343/06).
5. Afastada a atenuante da confissão. Autoria evidenciada pela prisão em flagrante delito. Precedentes.
6. Mantida a aplicação da causa de aumento da internacionalidade, à razão de 1/6 (um sexto). Presente somente uma das causas de aumento do artigo 40 da Lei nº 11.343/06, aplica-se o patamar mínimo legalmente previsto.
7. Não incide a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, pois o *modus operandi* revela que o réu integra organização criminosa.
8. Pena definitiva fixada em 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 828 (oitocentos e vinte e oito) dias-multa.
9. Matéria preliminar rejeitada, recurso do Ministério Público Federal parcialmente provido e recurso do réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, pelo voto médio da Desembargadora Federal Vesna Kolmar, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, readequando a sanção penal para 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 828 (oitocentos e vinte e oito) dias-multa, no valor unitário mínimo, vencidos o Relator, que lhe dava provimento e o Desembargador Federal José Lunardelli, que lhe negava e, prosseguindo, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de Benedito Amusse, na parte em que o mesmo não ficou prejudicado, determinando-se, ainda, a expedição de ofícios de comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça para fins de oportuna expulsão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de junho de 2012.  
Vesna Kolmar  
Relatora para Acórdão

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acórdão Nro 7276/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014450-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014450-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : GUINDASTES TATUAPE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
: PATRICIA MARIA MIACCI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00144507320114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO ADMINISTRATIVO.

I - A Lei nº 11.457/07 dispõe sobre a Administração Tributária Federal e cria a Secretaria da Receita Federal do Brasil, estabelecendo obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias. Aplicação tanto aos requerimentos formulados antes quanto aos deduzidos após o advento do diploma legal em face da natureza processual fiscal da matéria. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

II - Constatado que a Receita Federal não respeitou o prazo legal, sem apresentar qualquer justificativa para a demora na finalização do processo administrativo, a segurança deve ser concedida.

III - Recurso e remessa oficial desprovidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de junho de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2006.03.00.026981-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI  
ADVOGADO : JANIO ROBERTO DOS SANTOS  
AGRAVADO : JEAN BARTH HOSTYN LIMA  
ADVOGADO : CICERO ALVES DA COSTA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2006.60.05.000111-6 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE IDENTIFICAÇÃO, DELIMITAÇÃO E DEMARCAÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. SUSPENSÃO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PERIGO DE DANO IRREVERSÍVEL.

1 - O regular andamento do procedimento administrativo em questão, instaurado com vistas a dar concretude à obrigação estatal de proteção aos índios, prevista na Constituição Federal, art's. 231 e 232, não acarreta prejuízo iminente aos agravados, porquanto podem permanecer na propriedade enquanto são realizadas as diligências necessárias, o que não se configura turbação passível de ser obstada em sede de antecipação da tutela.

2 - Na esteira do disposto no art. 273 do Código de Processo Civil, não há perigo de dano irreparável já que a tão só demarcação da área, ao final, será inócua acaso venham a ser os agravantes vencedores na ação. Tão pouco justificável impedir que o procedimento chegue a seu termo, pois na hipótese contrária, de improcedência da ação, verificar-se-ia uma delonga desnecessária em prejuízo da FUNAI, ou melhor, dos próprios índios.

3 - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento, em ordem a autorizar o regular andamento do procedimento administrativo de identificação da área, ficando vedada, todavia, a prática de atos expropriatórios ou ofensivos à posse.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de setembro de 2009.

Roberto Jeuken

Juiz Federal Convocado

### **Boletim de Acórdão Nro 7253/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009830-76.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.009830-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WALTER MACEDO BISCO  
ADVOGADO : ROBERTO NOBREGA DE ALMEIDA FILHO e outro  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER PREJUÍZO À DEFESA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. OMISSÃO DE RECEITAS. SONEGAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES NÃO CONFIGURADOS. MAGNITUDE DA SONEGAÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. DESTINAÇÃO À VÍTIMA.

1. Se o réu permaneceu em silêncio quando interrogado pelo juiz; e se as testemunhas nada souberam esclarecer sobre os fatos narrados na denúncia, não deve ser anulada a sentença por inobservância do princípio da identidade física do juiz, porquanto evidente a absoluta inexistência de prejuízo ao réu.

2. Não é inepta a denúncia que descreve fato penalmente típico, com todas as suas elementares.

3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de sonegação fiscal (Lei n.º 8.137/1990, artigo 1º, inciso I), é de rigor a manutenção da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.

4. Comete o crime de sonegação fiscal o agente que, omitindo receitas, suprime imposto de renda de pessoa física.
5. A magnitude da sonegação é circunstância concreta que autoriza a fixação de pena acima do mínimo legal.
6. Nos termos da Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, procedimentos criminais em curso não autorizam a exasperação da pena-base.
7. A pena substitutiva de prestação pecuniária deve ser destinada à vítima e, uma vez paga, é de ser abatida do valor devido.
8. Tratando-se de crimes de sonegação de imposto de renda pessoa física, é possível a configuração de continuidade delitiva entre fatos ocorridos em sucessivos exercícios.
9. Recurso desprovido. Alteração, de ofício, da destinação da pena de prestação pecuniária.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos e, de ofício, alterar a destinação da pena substitutiva de prestação pecuniária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0015427-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GERALDO DA SILVA BURDINI JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO GAZATO NETO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00154279420044036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. SONEGAÇÃO FISCAL. LEI N.º 8.137/1990, ARTIGO 1º, INCISO I. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO ANTERIOR À DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. PENAS REDUZIDAS.

1. Para a aferição da justa causa para a ação penal, nada importa a data em que veio aos autos a informação a respeito da constituição definitiva do crédito tributário; o que importa é a data em que se deu, efetivamente, o esgotamento da discussão na esfera administrativa.
2. A denúncia indica a natureza e o valor do crédito e baseia-se nos documentos integrantes do procedimento administrativo fiscal. A constituição do crédito, na esfera administrativa, deu-se antes do recebimento da denúncia. Logo, não há falar em falta de justa causa para a ação penal.
3. Se, das oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, somente uma desfavorece o réu; e não havendo dados concretos que justifiquem a prevalência de umas sobre as outras, o caso é de exasperar-se a pena-base em 1/8 do intervalo entre o mínimo e o máximo previstos no tipo.
4. O número de dias-multa deve ser proporcional à pena privativa de liberdade.
5. Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, ao fim de reduzir as penas para 2 (dois) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, nos termos *supra*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006504-40.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006504-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : RADIO HOSANA FM  
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00065044020084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. MANUTENÇÃO DE ESTAÇÃO DE RÁDIO SEM AUTORIZAÇÃO DO PODER PÚBLICO. CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997. PRECEDENTES DA 3ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A conduta de manter, sem autorização do poder público, estação de rádio configura, em tese, o crime previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo interno desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0021633-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : ERICK DOUGLAS LIMA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : TILBAM JUNIOR SOARES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 00016026820124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REGIME SEMIABERTO. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. INCOMPATIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. Fixado o regime semiaberto para o cumprimento de pena, revela-se incompatível a manutenção do paciente sob encarceramento preventivo.
2. Ordem concedida em parte.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001875-96.2008.4.03.6113/SP

2008.61.13.001875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUIZ GONZAGA FERREIRA  
: MARCOS WILSON FERREIRA  
ADVOGADO : JOAO FIORAVANTE VOLPE NETO e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. CÓDIGO PENAL, ARTIGO 168-A. DOLO GENÉRICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADOTADA POR ESTA TURMA. CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DEBILIDADE DA PROVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DURAÇÃO.

1. Transitada em julgado a sentença para a acusação e consumados, quanto a uma parte dos fatos, os prazos prescricionais decorrentes da pena aplicada, é de rigor a declaração de parcial extinção da punibilidade.
2. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de apropriação indébita previdenciária, é imperiosa a confirmação da solução condenatória proclamada em primeiro grau de jurisdição.
3. A jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, seguida por esta Turma, é no sentido de que, para a configuração do crime de apropriação indébita previdenciária (Código Penal, artigo 168-A), não se exige o dolo específico, bastando o dolo genérico.
4. Meras dificuldades financeiras não escusam o empregador de recolher as contribuições previdenciárias descontadas dos salários de seus empregados.
5. Não comprovada a alegada inexigibilidade de conduta diversa, tal tese deve ser rejeitada.
7. Reconhecida a prescrição em relação a parte dos fatos, a fração pela continuidade delitiva deve ser redimensionada.
7. A pena de prestação de serviços à comunidade não pode ter duração superior à pena prisional substituída. Código Penal, artigo 55.
8. Extinção da punibilidade quanto a parte dos fatos. Recurso defensivo parcialmente prejudicado e, quanto ao mais, desprovido. Redução, *ex officio*, da fração de aumento referente à continuidade delitiva. Modificação, *ex officio*, do período de duração da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) em relação aos fatos ocorridos até 11 de novembro de 2004, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal, na modalidade retroativa e, por conseguinte, declarar a



extinção da punibilidade, *ex vi* dos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 110, todos do Código Penal, ficando parcialmente prejudicado o recurso dos réus; b) quanto aos fatos posteriores, negar provimento à apelação dos réus, mas, de ofício, reduzir a pena de multa para 11 (onze) dias-multa; e, também de ofício, reduzir o prazo de cumprimento da pena de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, para que tenha mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, ou seja, 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000342-17.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000342-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCO ANTONIO GUIDOLIN  
ADVOGADO : DANIEL GIMENES e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

PENAL. MOEDA FALSA. GUARDA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de moeda falsa, é de rigor manter a condenação decretada em primeiro grau de jurisdição.
2. A substituição da pena privativa de liberdade não deve ser feita por duas penas substitutivas iguais.
3. Recurso desprovido. Sentença modificada de ofício, a fim de alterar uma das penas substitutivas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação, mas, de ofício, substituir uma das prestações de serviços à comunidade por proibição de frequentar determinados lugares como: feiras, exposições, rodeios, bares, boates e congêneres por tempo igual do da pena substituída (art. 55 do Código Penal). Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000212-19.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000212-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : WAGNER AMARILHA SOARES reu preso  
ADVOGADO : EMANUEL ADILSON GOMES MARQUES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO RATIFICADO EM JUÍZO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. CRIME DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO. EMPREGO DE ARMA. AUSÊNCIA DE APREENSÃO E DE PERÍCIA. GRATUIDADE DAS CUSTAS.

1. O reconhecimento fotográfico, ratificado em juízo, é prova válida e relevante para a formação do juízo condenatório (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça).
2. Os depoimentos de policiais que perseguiram o réu após o cometimento da infração são importantes elementos de prova, devendo-se presumir a legitimidade da atuação dos agentes públicos que não teriam qualquer razão concreta para prejudicar o acusado.
3. Comprovadas a materialidade e a autoria do crime de roubo, é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. A intensa reprovabilidade na conduta do réu, concretamente demonstrada, impõe o aumento da pena-base.
5. Procedimentos criminais em andamento não autorizam a exasperação da pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).
6. A gravidade do delito, abstratamente considerada, não justifica a elevação da pena-base.
7. A ausência de apreensão e de perícia na arma não afasta a aplicação da causa de aumento de pena prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
8. Recurso defensivo desprovido. Apelação ministerial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** à apelação do réu e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do Ministério Público Federal ao fim de majorar as penas para 7 (sete) anos de reclusão e 16 (dezesesseis) dias-multa. Quanto ao mais, fica mantida a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0302189-51.1998.4.03.6102/SP

2008.03.99.049545-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : UENDEL DOMINGUES UGATTI e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : JOSE MARIA RODRIGUES BASTOS  
ADVOGADO : RENATO NAPOLITANO NETO e outro  
APELADO : INTERMEDICAL PRODUTOS MEDICOS LTDA e outros  
: FERNANDO ANTONIO GUIMARAES  
: JOSE RAFAEL GUIMARAES  
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro  
APELADO : BERNADETE GUIMARAES MACHADO  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO JOVILIANO  
No. ORIG. : 98.03.02189-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO E REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEGITIMIDADE DO *PARQUET*. PRESCRIÇÃO (ART. 37, §5º, DA CF). NÃO OCORRÊNCIA. NULIDADE DO INQUÉRITO CIVIL PÚBLICO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. COBRANÇA INDEVIDA DE MATERIAIS HOSPITALARES FORNECIDOS A HOSPITAL PÚBLICO. COMPROVAÇÃO DA CONDUTA ILÍCITA. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. APLICAÇÃO. DANO MORAL COLETIVO NÃO COMPROVADO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O art. 129, III, da Constituição Federal, ao dispor acerca das atribuições do Ministério Público, conferiu à instituição a função de tutelar o patrimônio público e social, indicando expressamente a ação civil pública como instrumento adequado a tal finalidade.
2. O Ministério Público possui legitimidade para promover ação civil pública visando ao ressarcimento dos danos materiais sofridos pela União, bem assim à reparação do dano moral coletivo.
3. A legitimidade do *parquet* não se estende aos supostos danos morais sofridos pela União, visto que, tratando-se de direito personalíssimo, sua tutela deve ser buscada pelo próprio titular do direito.
4. As ações de ressarcimento de danos ao erário são imprescritíveis, não se sujeitando a qualquer prazo prescricional previsto na legislação ordinária, *ex vi* do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. A regra da imprescritibilidade, contudo, não alcança o pedido de reparação por dano moral, ante a literalidade do citado dispositivo constitucional. No caso dos autos, não se encontra prescrito o alegado dano moral coletivo, haja vista que, entre a data da prática dos atos lesivos (março a junho de 1991) e o ajuizamento da ação (março de 1998) não transcorreu prazo superior ao previsto no art. 177 do antigo Código Civil (20 anos).
5. O inquérito civil público possui natureza de mera peça informativa, que visa a colher elementos para dar suporte ao ajuizamento de ação civil pública. Em vista disso, eventual nulidade verificada no inquérito civil público não tem o condão de invalidar o processo judicial. Precedentes do STJ.
6. Comprovada nos autos a prática da conduta ilícita, consistente na cobrança de produtos hospitalares diversos dos efetivamente fornecidos a hospital da rede pública, deve a empresa ré ser condenada ao ressarcimento dos danos causados ao erário.
7. No que diz respeito à responsabilidade pessoal dos réus, deve ser aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, amplamente admitida na jurisprudência mesmo antes do advento do art. 50 do Código Civil.
8. No caso dos autos, restou comprovada a participação direta dos sócios gerentes na prática dos atos lesivos, de modo que devem ser pessoal e solidariamente responsabilizados pelos danos causados ao erário. Por outro lado, não havendo provas da participação de sócio cotista na conduta ilícita, é descabida a sua responsabilização pessoal.
9. No que diz respeito ao dano moral coletivo, em que pese a reprovabilidade da conduta praticada pelos réus, não se pode afirmar, ante as provas contidas nos autos, que tenha havido vulneração substancial dos interesses da coletividade, gerando sentimento de frustração e desconfiança na população quanto ao serviço de saúde pública.
10. Apelação conhecida e parcialmente provida, para, afastando a prescrição, julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, a) declarar, de ofício, a ilegitimidade do Ministério Público Federal para pleitear indenização por danos morais sofridos pela União, deixando, destarte, de prover sobre o mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil; b) dar provimento às apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e pela União, para afastar a prescrição e, adentrando o mérito da causa propriamente dito, julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, a fim de condenar os réus Intermedical Produtos Médicos Ltda., Fernando Antônio Guimarães e Bernadete Guimarães Machado, de forma solidária, a ressarcirem os danos materiais que, em 14 de janeiro de 1998, foram avaliados em R\$5.818,35 (cinco mil oitocentos e dezoito reais e trinta e cinco centavos - f. 781-786), valor que será atualizado monetariamente desde então e até a data do efetivo pagamento e acrescido de juros de mora a partir do evento danoso (Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça), observadas as disposições constantes dos atos normativos da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região; c) determinar o desbloqueio dos bens dos sócios José Rafael Guimarães e José Maria Rodrigues Bastos, restando prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Nelton dos Santos

**Boletim de Acórdão Nro 7252/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034063-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.034063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : CARLOS ROBERTO MASSA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DE MATTOS SABINO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : TV SBT CANAL 4 DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : MARCELO MIGLIORI

EMENTA

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DECLARAÇÃO VEICULADA EM PROGRAMA DE TELEVISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Reparação de dano moral a entidade pública federal despersonalizada, em razão de declarações veiculadas em programa de televisão, destacando a União, como particularmente ofensivos à sua honra, os seguintes trechos:

*"Essa é a Receita do Brasil. E é a Receita Estadual, Receita Federal. Ou vai lá (...) para tentar ser corrompido por você, ou vai lá para fechar a tua empresa. Nunca vai lá para ajudar. Eu não conheço, eu não conheço nenhum fiscal de receita que vai lá na Receita (na empresa) para ajudar, eu não conheço. Por quê? Porque são treinados para serem corrompidos. São treinados para ir lá te ferrar."* (negrito e observação da União).

2. Nenhum espectador poderia entender que o apresentador afirmou haver, no curso de formação dos auditores da Receita Federal, o módulo "como ser corrompido em 3 lições básicas". Com tal afirmação, o apresentador apenas manifesta seu inconformismo com a existência de servidores corruptos e afirma que todos os esforços para puni-los devem sempre ser considerados poucos, enquanto houver um único desonesto.

3. Por "ferrar" deve entender-se "lançar os tributos devidos, nos estritos termos da lei, sem fazer juízo subjetivo acerca da conveniência e da oportunidade de sua cobrança, tal como determina o artigo 3º do Código Tributário Nacional."

4. É fato que a Receita Federal não foi criada para prestar serviços diretamente à população, e muito menos é agência de fomento à atividade econômica, de sorte que seus auditores são enviados às empresas com a finalidade precípua de arrecadar tributos, não de lhes aumentar o lucro.

5. É igualmente fato que uma pequena minoria de servidores públicos aceita suborno para deixar de cumprir suas obrigações, e Receita Federal, por mais que esteja atenta, não está imune de ter em seus quadros um ou outro funcionário desonesto, enquanto os atos dele, uma vez apurados, não rendam ensejo à adequada punição. O apresentador não disse se isto era uma exceção ou a regra, apenas que os fiscais, ou simplesmente lançam os tributos devidos, notificando o empresário, ou pedem-lhe propina, nunca o "ajudam". O primeiro comportamento é exatamente o que se espera deles; o segundo, o que não se espera, mas, infeliz e excepcionalmente acontece, não porque a Receita Federal não faça um intenso trabalho preventivo e repressivo; o terceiro, não é, mesmo, atribuição do agente arrecadador ou do órgão a que serve.

6. São inegavelmente levianas as acerbas críticas. São, contudo, apenas críticas manifestamente improcedentes sobre fatos verdadeiros, com os quais não se conforma o apresentador. São a sua infundada opinião sobre fatos verdadeiros, e não a imputação de fatos inverídicos.

7. Sendo claramente manifestadas ao espectador como uma simples opinião pessoal do apresentador, sem imputação mentirosa de fatos, as críticas devem ser toleradas como exercício do direito de expressão, e não são capazes de maltratar a honra, ainda que injustas.

8. Por outro lado, essas críticas foram, é também verdade, expressas em termos grosseiros, mas não injuriosos, e o Judiciário não é um *arbiter elegantiarum*, não é um crítico de televisão. Essas expressões não chegaram a ferir o decoro da Administração pública, ainda que fugindo ao razoável, tanto mais porquanto proferidas em um programa aberto de televisão, não em uma conversa íntima. O apresentador pode ser criticado por seu linguajar

naquele momento, e faltou-lhe urbanidade, mas não a ponto de atingir a dignidade da União.

9. A pessoa jurídica de direito público deve defender sua honra de ataques injustificáveis, todavia suportando críticas com resignação maior do que é exigida do particular, aceitando apenas o direito de resposta quando forem pequenos os excessos e abusos dos meios de comunicação.

10. Apelo da União a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao apelo da União Federal, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, com acréscimos de fundamentação, vencido o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que dava provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial, apreciada de ofício, para julgar procedente o pedido para condenação dos réus a indenizarem a União Federal, por danos morais, no patamar do faturamento do programa veiculado, nos termos da petição inicial. A Turma, também por maioria, decidiu dar provimento ao recurso do apelante Carlos Roberto Massa para fixar a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais) com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos, acompanhado pelo voto do Senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o Senhor Desembargador Federal Relator que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 16 de março de 2010.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0022162-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ  
PACIENTE : FELICIO MADDALONI  
ADVOGADO : REUDENS LEDA DE BARROS FERRAZ  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : EDUARDO CRISSIUMA  
No. ORIG. : 2002.61.81.003242-7 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. RECALCITRÂNCIA DO PACIENTE. RISCO À APLICAÇÃO DA LEI PENAL. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. SUFICIÊNCIA DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA SEGREGAÇÃO CORPORAL PARA A FINALIDADE PRETENDIDA. REVOGAÇÃO DO MANDADO DE PRISÃO PREVENTIVA E SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS PREVISTAS NOS INCISOS I E VIII DO ART. 319 DO CPP.

1. Em se tratando da imputação de delito societário, não se pode exigir, para que se dê início à ação penal, a individualização exaustivamente pormenorizada dos atos praticados pelos administradores em nome da pessoa jurídica. Precedentes do STF.

2. A alegação de falta de certeza material quanto à obrigação tributária decorrente dos ilícitos penais constantes da denúncia não está demonstrada de plano, afigurando-se descabida nesta via estreita a sua análise peruciente.

3. A custódia preventiva é medida excepcional e deve ser decretada apenas em casos nos quais não existam outros meios de resguardar as hipóteses previstas no artigo 312 do diploma processual penal.

4. O fundamento empregado para embasar a referida decisão consiste no resguardo da instrução criminal e da aplicação da lei penal. Todavia, cumpre reconhecer que o não comparecimento do acusado aos autos da ação penal, na qual possui advogado constituído para realizar a sua defesa técnica, por si só, não permite concluir que ele necessariamente venha a frustrar a aplicação da lei penal se condenado.

5. É de se frisar, todavia, que o comportamento evasivo do paciente denota a necessidade de utilização do poder cautelar do juízo para coibir o cogitado prejuízo à instrução criminal e à eventual execução penal, servindo as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP como gravame proporcional e consentâneo com a finalidade protetiva pretendida.

6. Ordem parcialmente concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder** parcialmente a ordem pleiteada, ratificando os termos da liminar concessiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017878-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017878-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR
	: EVANDRO RENATO DOMINGUES BRISOLA
PACIENTE	: CARLOS ROBERTO RICARDO MARQUES reu preso
ADVOGADO	: CARLOS ROBERTO NESPECHI JUNIOR e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00140467520084036181 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 241-A e 241-B DA LEI 8.069/90. ECA. PORNOGRAFIA INFANTIL. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. PRISÃO JUSTIFICADA PELA AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DE MATÉRIA VENTILADA EM *WRIT* ANTERIORMENTE IMPETRADO. ORDEM DENEGADA.

1. O ato judicial ensejador do alegado constrangimento ilegal consiste em sentença condenatória prolatada em primeiro grau, que negou ao paciente o direito de recorrer em liberdade, mantendo a prisão preventiva antes decretada.

2. Embora se trate de segregação cautelar que, segundo orientação jurisprudencial, funda-se em novo título a partir da prolação do édito condenatório recorrível (cópia às fls. 745/778), observa-se que teve lastro nos mesmos fundamentos da decisão que havia decretado a prisão preventiva, os quais já foram apreciados por esta colenda Turma no julgamento do *habeas corpus* nº **2011.03.00.039354-6**, realizado na sessão de 06/03/2012, que decidiu denegar a ordem pleiteada com base nas mesmas alegações ora veiculadas, por maioria, vencido o relator destes autos.

3. Em que pese a divergência pessoal ali expressada, cumpre reconhecer que descabe decisão contrária em caráter liminar, em respeito ao que já foi deliberado por este órgão colegiado.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0039100-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039100-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: LUIZ AFONSO DA SILVA reu preso
ADVOGADO	: BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU	: ARISTEU SILVA LEOPOLDINO
	: RAFAEL RAMOS CLETO
	: ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
	: RICHARD JAVIER BOLANO CORDOBA
	: RICHARD BENITEZ GONZALEZ
	: WAGNER DOS SANTOS VICENTE
	: THIAGO APARECIDO DA PAZ
	: DAMIAN BRITOS MORINIGO
	: MIGUEL ANGEL GONZALEZ SILGUEIRA
	: ALBERTO RAMON GONZALEZ SILGUEIRA
	: JUAN CARLOS CABANAS BENITEZ
	: JOSE EULALIO VILLAGRA MANCUELLO
	: JORGE ENRIQUE MARTINEZ
	: RAMON GUSTAVO RAMOA MARTINEZ
No. ORIG.	: 00124100920114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. NEGATIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AMEAÇA CONCRETA À ORDEM PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA.

1. A autoridade impetrada fundamentou suficientemente a manutenção da custódia cautelar, demonstrando a presença dos requisitos constantes do artigo 312 do CPP, quais sejam, indícios de materialidade e autoria delitiva, bem como a necessidade de garantia da ordem pública, dada a probabilidade de reiteração na conduta delitiva, de modo a justificar a impossibilidade de o paciente recorrer em liberdade.
2. Tal não se deu pela mera consideração da gravidade em abstrato do delito de tráfico, mas pela análise da

periculosidade concreta que emana dos fatos imputados na denúncia, tendo em vista a apreensão de vultosa quantidade de entorpecentes, qual seja, 716.300 g (setecentos e dezesseis mil e trezentos gramas) de maconha.

3. As circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente em nada afetam o panorama indicativo da necessidade da imposição de medida cautelar rigorosa, porquanto sedimentado na jurisprudência que não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória (RHC 9.888, rel. Min. Gilson Dipp, DJU 23.10.00; HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 20.06.05, pág. 314). Ademais, gize-se que o fundamento da prisão preventiva é o risco à ordem pública e não à aplicação da lei penal.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0020609-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020609-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CICERO DONISETE DE SOUSA BRAGA  
PACIENTE : DAVID CRUZ LIRA reu preso  
ADVOGADO : CÍCERO DONISETE DE SOUZA BRAGA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : JAIRO GERALDO GONCALVES  
No. ORIG. : 00028758220124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ROUBO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURADO. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 312, CPP. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE OCUPAÇÃO LÍCITA, RESIDÊNCIA FIXA OU BONS ANTECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

1- O decurso do prazo de 60 (sessenta) dias previsto no art. 400 do Código de Processo Penal, por si só, não é suficiente para configurar a ilegalidade da prisão cautelar. Deve-se sopesar, sobretudo, a complexidade da instrução criminal.

2- Não se extrai da consulta ao processo de origem no sistema informatizado da Justiça Federal de São Paulo/SP situação caracterizadora de injustificável atraso na instrução criminal por motivo que se possa atribuir exclusivamente à desídia do aparelho estatal.

3- Não há qualquer anormalidade no trâmite do processo, tendo o ilustre juízo determinado a prática dos atos processuais de forma consentânea com o rito processual da espécie delitiva, não se apurando paralisações significativas no seu desenvolvimento.

4- Estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, porquanto a imputação de crime de quadrilha para a prática de crimes circunstanciados por grave ameaça, mediante o emprego de arma de fogo, e com o concurso de menores da



idade, são elementos que denotam a gravidade em concreto da imputação. Conclui-se, portanto, pela existência de risco à ordem pública, diante da probabilidade de reiteração delitiva.

5- O impetrante não trouxe qualquer evidência de que o paciente possua residência fixa, ocupação lícita ou bons antecedentes, reforçando a necessidade de manutenção da medida cautelar excepcional.

6- ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008711-26.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MAHMOUD MAHAMAD KHALIL  
ADVOGADO : MEFLE GIDRAO NETO e outro  
No. ORIG. : 00087112620054036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NA DECISÃO RECORRIDA. PRETENSÃO DE EFEITOS MERAMENTE INFRINGENTES. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis somente quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal. O recurso não se presta à reapreciação do julgado.

2. O embargante veicula recurso com intuito infringente, sem indicar qualquer uma das hipóteses previstas no art. 619, do Código de Processo Penal, o que não se coaduna com a via eleita.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração** opostos por **MAHMOUD MAHAMAD KHALIL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001486-88.2011.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JESUS ORLANDO VARGAS JORDAN reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00014868820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA CONFIGURADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSIÇÃO LEGAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. Não se justifica o *estado de necessidade* na situação em contexto, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada pelo réu.
3. O caput do art. 33 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. *In casu*, o réu foi denunciado porque "trazia consigo" substância entorpecente, sendo esta a conduta criminosa. Desta feita, é perfeitamente possível a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, pois, como visto, o verbo praticado não foi "exportar", restando afastada a alegação de ocorrência de *bis in idem*.
4. A pena-base do delito foi firmada em patamar exagerado, considerando a quantidade e natureza da droga apreendida (991 gramas de cocaína), assim como todas as circunstâncias pertinentes ao art. 59 do Código Penal, em que pese constar em seu desfavor o seu ousado *modus operandi*, que envolveu o emprego de mala com fundo falso para ocultar a droga e o uso de cédula de identidade falsa para a realização da viagem internacional. Em conformidade com o preceito do art. 42 da Lei 11.343/06 e com as circunstâncias do crime, reduzo a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.
5. Não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, em patamar mais elevado, o qual deve ser reservado para casos de periculosidade extremamente reduzida, razão pela qual deve ser mantida a sua incidência na fração estabelecida na sentença (5/12).
6. O regime inicial de cumprimento de pena é o adequado à natureza do delito, tendo tal regime sido fundamentado pela dicção do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei 11.464/07, não cabendo, em tela, a substituição por fala de condições jurídicas (art. 44 CP, I).
7. Apelação do réu parcialmente provida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu, apenas para reduzir a pena-base para 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, fixando-se definitivamente as penas em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 408 (quatrocentos e oito) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010808-35.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : GILMA LUZ GOMEZ MEZA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00108083520114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. DOSIMETRIA DA PENA. ADEQUAÇÃO. MAJORANTE DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA. CONCESSÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS CRITÉRIOS DOS ARTS. 33 E 59 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. DESCABIMENTO NO CASO CONCRETO.

1. A materialidade e a autoria delitiva, bem como o elemento subjetivo do tipo, restaram sobejamente demonstrados nos autos e são incontroversos.
2. Não se justifica o *estado de necessidade* na situação em contexto, já que a opção pela prática de um crime, que exige viagens e certa complexidade estratégica, não é proporcional à situação narrada pelo réu.
3. O caput do art. 33 trata de delito de ação múltipla ou de conteúdo variado. *In casu*, o réu foi denunciado porque "trazia consigo" substância entorpecente, sendo esta a conduta criminosa. Desta feita, é perfeitamente possível a incidência da causa de aumento pela transnacionalidade do tráfico, pois, como visto, o verbo praticado não foi "exportar", restando afastada a alegação de ocorrência de *bis in idem*.
4. A pena-base do delito comportaria fixação em patamar acima do dimensionado pelo juízo *a quo*, considerando a quantidade e natureza da droga, assim como todas as circunstâncias pertinentes ao art. 59 do Código Penal. No entanto, à míngua de apelação do MPF, mantenho-a nos moldes da sentença, descabendo o pleito da defesa pela sua redução.
5. Foi corretamente reconhecida a circunstância atenuante da *confissão espontânea*, pois os depoimentos dos réus foram claros no sentido de assumir a empreitada, facilitando a persecução penal e a elucidação dos fatos. No entanto, a benesse revela-se inapta para diminuir a pena aquém do mínimo legal, em face do entendimento consolidado na Súmula ° 231 do c. STJ.
6. A *causa de diminuição* prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, destarte, deve ser concedida à acusada, presumindo-se que não integra o cotidiano de organização criminosa, pelo contexto dos autos, deduzindo-se uma prática casual, considerando-se, igualmente, sua primariedade e inexistência de registros. No entanto, não merece prosperar o pleito defensivo de fixação da benesse no seu patamar máximo, o qual deve ser reservado para casos de periculosidade extremamente reduzida, razão pela qual deve ser mantida a sua incidência na fração mais exígua. Por conseguinte, fixo a minorante na fração de 1/6 (um sexto).
7. Impõe-se o afastamento do óbice legal à fixação de regime inicial diverso do fechado, tendo em vista a recente decisão do STF pela inconstitucionalidade art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, no julgamento do HC nº 111.840/ES.

8. Contudo, por fundamentos diversos, o regime inicial fechado de cumprimento de pena é o adequado à natureza do delito, de acordo com os critérios aludidos no art. 33, §3º, do CP, dentre os quais deve se considerar em grau de preponderância a significativa quantidade e natureza de substância entorpecente transportada pelo acusado, tendo em vista o disposto nos arts. 59 do CP e 42 da Lei 11.343/06.

9. Descabe igualmente, no caso em tela, a substituição por falta de condições jurídicas (art. 44, I, CP).

10. Apelação do réu parcialmente provida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso do réu, apenas para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto), fixando-se a pena privativa de liberdade de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pena de multa de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, calculados sobre o valor mínimo unitário, nos termos do voto do senhor Desembargador Federal relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecilia Mello vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000061-14.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.000061-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ILDEMAR ALVES DE SOUSA reu preso  
ADVOGADO : LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000611420104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTS. 33, CAPUT, C. C. O ART. 40, I E V, DA LEI 11.343/06. ARTS. 289, § 1º, E 180, CAPUT, DO CP; ART. 244-B, CAPUT, DA LEI 8.069/90. ART. 69 DO CP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Embora se considere que o motivo aduzido pela MM. Juíza sentenciante, de "busca pelo lucro fácil", seja parte inerente ao tipo previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, nota-se não terem sido constatadas outras circunstâncias judiciais desfavoráveis em relação ao réu e que a pena-base, globalmente considerada, se encontra condizente com a natureza a quantidade de entorpecente (14,7kg de cocaína).

2. Embora também se repute que a "busca pelo lucro fácil" seja elemento ínsito ao tipo penal do crime de moeda falsa, observa-se que o número de cédulas apreendidas e seu valor nominal - dezessete cédulas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) - autorizam majoração da pena-base acima do mínimo legal.

3. As penas-base estabelecidas para ambos os crimes foram adequadamente dosadas, respeitando-se o princípio constitucional (implícito) da proporcionalidade, previsto no art. 5º, XLVI, da Constituição Federal.

4. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004683-69.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.004683-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SOON KWON HWANG  
ADVOGADO : NEUZA OLIVEIRA KAE e outro  
No. ORIG. : 00046836920054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. OBSCURIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. Embargos de declaração acolhidos para sanar obscuridade em relação aos termos "argumentos genéricos", contidos na seguinte frase: "argumentos genéricos não são hábeis a demonstrar a imprescindibilidade de expedição de cartas rogatórias".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração** opostos pela defesa, para sanar a obscuridade apontada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008036-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008036-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE INACIO MEDICI BERMUDEZ JUNIOR  
ADVOGADO : ADRIANE ALMEIDA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00080367020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.**

1. Os embargos de declaração são o recurso cabível quando "houver na sentença, ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 619 do Código de Processo Penal.
2. O recurso não se presta à reapreciação do julgado.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para suprir omissão em relação ao laudo pericial sobre passaporte falso.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher parcialmente os embargos de declaração opostos por JOSÉ INÁCIO MÉDICI BERMUDEZ JUNIOR**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002770-91.1997.4.03.6000/MS

2001.03.99.051951-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MATOSUL ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : PAULO TADEU HAENDCHEN  
APELADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO  
No. ORIG. : 97.00.02770-8 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. ARMAZENAMENTO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. ARMAZENS GERAIS. RESPONSABILIDADE DA DEPOSITÁRIA PELAS PERDAS AVARIAS QUEBRAS TÉCNICAS E REDUÇÃO POR DECRÉSCIMO DO TEOR DE UNIDADE. ATOS LÍCITOS EM DECORRÊNCIA DE CONTRATO. PAGAMENTO MEDIANTE DEVOLUÇÃO DA MERCADORIA AVARIADA. IMPROCEDÊNCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDAS.

1. A autora, atuante no ramo comercial de armazenamento de produtos agrícolas, postula indenização por danos materiais em face da Companhia Nacional de Abastecimento pelo pagamento das avarias, quebras técnicas mediante entrega da mercadoria ou devolução do dinheiro.
2. O ordenamento jurídico pátrio consagra a obrigação de indenização quando de ação ou omissão ilícita decorrer dano. A reparação, portanto, dependerá da existência de nexo causal entre o ato ilícito e o dano verificado.
3. Não demonstrado pela parte autora qualquer traço de violação a norma preexistente nos procedimentos adotados pela CONAB, houve por bem, o juízo de primeiro grau, indeferir os pedidos pleiteados na peça inicial.
4. A responsabilidade dos armazéns gerais por perdas e avarias das mercadorias encontra-se estampada no art. 12, § 1º, 2º, do Decreto nº 1.102 de 21.11.1903 ("*2º - o armazém geral responde pelas perdas e avarias da mercadoria, ainda mesmo no caso de força maior*") e nas cláusulas quarta e décima oitava do contrato entabulado entre as partes.
5. *No documento apresentado pela CONAB às fls. 241 v.º, não impugnado em réplica, dá para verificar que na realidade os 604.847 kg de trigo não corresponde ao valor de trigo deteriorado, mas à depreciação, ao deságio financeiro, ocorrido em todo o estoque de trigo decorrentes da qualidade perdida com a estocagem que em valores monetários chegaria a R\$ 72.581,60 e convertidos em quilograma de trigo atingiria o patamar de 604.847 kg de trigo de boa qualidade e não como interpreta o autor.*
6. *O autor se equivoca ao entender que está pagando pela deterioração de 604.847 kg de trigo pois nesse caso, como numa compra, teria direito à essa mercadoria, entretanto por força do contrato o autor depositário deve ressarcir o depositante pela perda da qualidade do trigo ocorrida durante a estocagem. O valor em quilograma apresentado corresponde ao que o depositante deixou de ganhar caso lhe fosse entregue toda a mercadoria sem perdas.*
7. *Ademais o valor pago pelo autor no total de R\$ 105.908,89 não corresponde apenas à desvalorização da*

mercadoria que apresentou baixa qualidade, mas também aos 28.140 kg e mais 6 sacarias de trigo perdido.  
8. Não de outro modo, caso o autor depositário estivesse "comprando" o trigo com baixa qualidade o valor não seria de R\$ 105.908,89 (que englobou a perda da qualidade de todo o produto, as 6 sacarias e os 28.140 kg perdidos), só pagaria os 604.847 kg que corresponderia ao valor de R\$ 72.581,60.

9. Por todo exposto verifica-se, destarte, que a apelante possuía total responsabilidade sobre a manutenção da qualidade do produto mantido em seus depósitos, por força de lei e de contrato sendo de sua responsabilidade o pagamento pela perda da qualidade do produto e quebra técnica, não havendo em que se falar em pagamento com a correspondente entrega da mercadoria avariada conforme quer fazer crer em suas razões, estando, portanto, correta a sentença que julgou improcedente o pedido devendo ser mantida tal como lavrada.

10. Apelação Improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014853-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
PARTE AUTORA : ARPRO EQUIPAMENTOS PROMOCIONAIS LTDA  
ADVOGADO : ALVARO LUIZ BOHLSSEN  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 01.00.00140-5 1 Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO DÉBITO. DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO.

I - A negligencia às normas procedimentais de autuação macula a inscrição do débito superveniente, despindo-se de exigibilidade a Certidão de Dívida Ativa, que lastreia o executivo fiscal correspondente. Sendo assim, não subsiste a certidão de dívida ativa lavrada, já que irregular a sua constituição.

II - Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0474186-70.1982.4.03.6100/SP

95.03.042440-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COML/ CONSTRUTORA STECCA S/A  
ADVOGADO : WALDOMIRO PEREZ e outros  
APELADO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : HITOMI NISHIOKA e outros  
No. ORIG. : 00.04.74186-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO DE COBRANÇA. PRAZO PARA PROPOSITURA. DNER. CLÁUSULA CONTRATUAL. RESILIÇÃO.

I - A prescrição das ações da Fazenda Pública e de suas autarquias contra o particular é a comum da lei civil ou comercial, conforme a natureza do ato ou contrato a ser ajuizado.

II - O prazo prescricional de cobrança de dívida não tributária é de 20 anos, *ex vi* art. 177 cc. Art. 179, ambos do Código Civil.

III - É de ser afastada a arguição do termo de resilição firmado entre as partes, dando plena e geral quitação para a ré, na consideração de que o contrato administrativo não pode ser confundido com os ajustes de direito civil. Na interpretação do contrato administrativo, e de seu distrato, é preciso ter sempre em conta que as normas que o regem são as de direito público, suplementadas pelo direito privado, devendo o contrato de empreitada e seu distrato obedecer aos interesses da coletividade.

IV - Constando da cláusula contratual ressalva assecuratória ao direito do recebimento da caução depositada para a garantia do cumprimento do contrato e o recebimento dos serviços executados até a medição final resilitória e uma vez constatado na medição resilitória final que o autor adiantou pagamentos para a ré, sem a correspondente contraprestação de serviços, com maior razão, o inverso também é verdadeiro, para recebimento de serviços executados e não pagos. Caso contrário, estaria caracterizado o enriquecimento ilícito de uma das partes, e estaria sendo desatendido o interesse público da coletividade

V - recurso de apelação desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012212-85.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.012212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : IVAN CANNONE MELO  
APELANTE : ACF VILA SEIXAS  
ADVOGADO : ABRAHAO ISSA NETO e outro  
APELADO : CARLOS ALBERTO DO CARMO GUILHERME CRISTOVAO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE FIGUEIREDO FERREIRA e outro



## EMENTA

RECONHECIMENTO DA INCOMPETÊNCIA DA 1ª SEÇÃO PARA A MATÉRIA DE RESPONSABILIDADE OBJETIVA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. INEFICIÊNCIA DE SERVIÇO PRESTADO.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos realiza a atividade de serviço postal, de competência exclusiva a União (CRFB, art. 21, X), em regime de monopólio. Nessa condição, aplica-se a ela o disposto no art. 37, parágrafo 6º, da Constituição Federal.

2. A matéria discutida não fica restrita aos deslindes do direito privado, pois se trata de responsabilidade civil do Estado, que tanto pode ser objetiva como subjetiva.

3. Versando a demanda sobre o ressarcimento de danos supostamente causados pela ECT que integra o conceito de Estado, a relação jurídica litigiosa refere-se à responsabilidade civil do Estado, matéria de competência das Turmas da Segunda Seção desta Corte.

4. A 2ª Turma por unanimidade reconheceu a incompetência da 1ª seção para apreciar a matéria determinando a redistribuição à Egrégia 2ª seção desta Corte.

5. Remessa à UFOR para redistribuição a uma das Turmas da Segunda Seção deste Egrégio Tribunal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reconheceu a incompetência da 1ª Seção para apreciar a matéria determinando a redistribuição à Egrégia 2ª Seção desta Corte**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0132027-93.1979.4.03.6100/SP

1999.03.99.018940-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	: Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO	: FABIO MARQUES DOS SANTOS
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00.01.32027-0 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. "COTA DE PREVIDÊNCIA". SERVIÇOS DE ÁGUA E ESGOTO PRESTADOS PELO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO. LEI MUNICIPAL QUE DISPÕE A RESPEITO DA COMPULSORIEDADE DO SERVIÇO. CONSERVAÇÃO DE HIDRÔMETROS E CEMITÉRIOS. PODER DE POLÍCIA. TRIBUTOS COM NATUREZA DE TAXA.**

I - A previsão legal no sentido da obrigatoriedade dos serviços de água e esgoto evidencia a natureza de taxa da cobrança, assim como o exercício regular do poder de polícia em relação aos serviços de conservação de hidrômetro e cemitérios, o que afasta a possibilidade de incidência da denominada "quota da previdência".

II - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

### **Boletim de Acórdão Nro 7251/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005064-19.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.005064-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : FABIO MONTEIRO DE BARROS FILHO  
ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2694/2709  
INTERESSADO : Justica Publica

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - As questões foram devidamente enfrentadas no acórdão embargado, que não padece de omissão.

II - A questão do regime de cumprimento da pena, não foi sequer suscitada no recurso. À obviedade, não foi enfrentada no acórdão embargado pois restou mantido o regime semiaberto fixado no decisum, por seus próprios fundamentos.

III - Os embargos de declaração não são a via adequada ao reexame da matéria.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004879-21.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SAMIR TARIDE reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00048792120114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

PENA. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CONFISSÃO. TRANSNACIONALIDADE COMPROVADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI DE DROGAS. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO.

I - SAMIR TARIDE, marroquino, foi denunciado pelo MPF porque, no dia 14 de maio de 2011, no aeroporto internacional de São Paulo, em Guarulhos, ele foi surpreendido quando estava prestes a embarcar em vôo com destino à África do Sul, transportando 11.470 (onze mil, quatrocentos e setenta) gramas - massa líquida - de cocaína, escondidos nas estruturas de quinze bolsas femininas com fundos falsos localizadas no interior de sua bagagem..

II - A materialidade e a autoria são incontestes e sequer foram impugnadas no recurso.

III - Pena-base mantida acima do mínimo legal tendo em vista a expressiva quantidade de cocaína apreendida em poder do réu.

IV - Atenuante da confissão aplicada no patamar de 6 (seis) meses.

V - Causa de aumento relativa à internacionalidade mantida na fração mínima. Não é caso de aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da lei de drogas.

VI - A substituição da pena privativa de liberdade pretendida pela defesa não se autoriza, eis que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do CP.

VII - A pena de multa decorre do tipo penal e não é possível sua não aplicação.

VIII - Mantido o regime inicial fechado.

IX - Apelo parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da defesa para reconhecer em benefício do acusado a atenuante da confissão no importe de 6 (seis) meses, o que reduz a pena do réu Samir Taride para 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006911-81.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006911-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE AUTORA : NAIR PIRES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/57 vº  
No. ORIG. : 00069118120104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. FIXAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. POSSIBILIDADE TAMBÉM EM PERCENTUAL. RECURSO IMPROVIDO.

I - A fixação de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários de advogado se deu de forma moderada, atendendo aos ditames do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que permite a fixação da verba também em termos percentuais. Portanto, não há razão para redução da referida verba.

II - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028025-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.028025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/142  
PARTE AUTORA : PIZZARIA BAR LANCHES GLORIAL LTDA -ME  
ADVOGADO : OSCAR DOS SANTOS FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRO LABORE. ADMINISTRADORES, AVULSOS E AUTÔNOMOS.**

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

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

III - Apelação não conhecida no que se refere aos temas relacionados à compensação, uma vez que a hipótese diverge da imaginada pela recorrente, porquanto se trata de mera restituição de indébito via precatório.

IV - A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que o prazo prescricional se conta a partir do prazo estipulado para homologação, consubstanciada na famosa tese dos "cinco mais cinco". Deve, assim, ser prestigiada, a despeito e ressalvado o entendimento pessoal deste relator manifestado em julgamentos anteriores, inclusive porque se trata igualmente de posicionamento unânime na Primeira Seção desta Corte.

Confira-se: "(...) Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Assim, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo de dez anos a contar do fato gerador."

II - "A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar" (REsp nº 886.181/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 16/08/2007). III - Tendo a decisão agravada afastado a incidência das referidas normas para a compensação de contribuições previdenciárias declaradas inconstitucionais em sede de controle concentrado, acabou por malferir a regra prevista no artigo 97 da Constituição Federal, conforme a

*súmula vinculante nº 10 do STF. IV - Observada sua higidez perante o ordenamento normativo pátrio, ressei de rigor a aplicação das Leis 9.032/95 e 9.129/95 nas compensações de indébito tributário nos limites percentuais e sob as regras ali previstas. V - Tal entendimento restou pacificado no julgamento do AgRg no REsp nº 918.821/SP e do REsp nº 796.064/RJ, julgados em 22/10/2008, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX. VI - Agravo regimental parcialmente provido." (STJ, AGRESP 200700228388, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03/12/2008, v.u.)*

V - É pacífica a jurisprudência no sentido de que não há que se falar na hipótese em transferência de encargo financeiro, aplicável somente aos tributos indiretos. Por fim, de que a correção monetária aplicável no ano de 1991 é correspondente ao INPC a partir de fevereiro.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098231-

96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098231-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: JOSE CARLOS CACERES MUNHOZ
ADVOGADO	: MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.679/680
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RE'	: JOAO CACERES MUNHOZ e outro
	: THEREZINHA MANIGLIA CACERES
ADVOGADO	: MARCIO ALEXANDRE PORTO e outro
PARTE RE'	: IND/ DE CALCADOS KATIA LTDA
ADVOGADO	: ALBINO CESAR DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 95.14.00263-6 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. ÔNUS DO EXEQUENTE. EFEITOS INFRINGENTES. MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

I - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

II - A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não tivesse sido dissolvida irregularmente.

III - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados para incluí-lo na condição de co-responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, ou, que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu. Portanto, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa foi dissolvida de forma irregular, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

IV - A Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em julgamento realizado no ano de 2.011, firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento das contribuições decorrentes dos salários dos empregados, nos termos do artigo 20 c.c. artigo 30, I, "a" e "b", ambos da Lei nº 8.212/91, constitui infração à lei, supedâneo no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, com responsabilidade solidária e, em tese, caracterizando até ilícito penal. Dessa maneira, o sócio-gerente passa a ter responsabilidade por esse débito.

V - A Certidão de Dívida Ativa - CDA não especifica quais são as dívidas cobradas da empresa executada. Portanto, restando ausente a confirmação de que se trata de dívida oriunda do não recolhimento das contribuições dos segurados empregados, e mais, provado pelo embargante por meio da juntada de cópia da Ficha Cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP que durante o período em figurou como sócio da devedora jamais exerceu cargo de administração, não há outra solução a não ser excluí-lo do pólo passivo da execução fiscal.

VI - Embargos de declaração acolhidos. Efeitos infringentes. Exclusão do embargante do pólo passivo da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para atribuir efeitos infringentes ao julgado embargado e determinar a exclusão de José Carlos Cáceres Munhoz do pólo passivo da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027857-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027857-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUIZ COSTA e outro  
AGRAVADO : BANCO HSBC BANK BRASIL S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
INSTITUTO BARAO DE MAUA DE DEFESA DE VITIMAS E  
PARTE AUTORA : CONSUMIDORES CONTRA ENTES POLUIDORES E MAUS FORNECEDORES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00134747120084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO.

I - Presente o Banco Central do Brasil - BACEN na ação civil pública deve a competência para julgamento da ação civil pública ser deslocada para a Justiça Federal. Precedente: AG 200501000587971, JUIZ FEDERAL KLAUS KUSCHEL (CONV.), TRF1 - QUARTA TURMA, e-DJF1 DATA:08/08/2008 PAGINA:27.)

II - Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017463-51.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017463-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 172/174vº  
PARTE AUTORA : SINDICATO DAS EMPRESAS DE RADIO E TELEVISAO NO ESTADO DE  
SAO PAULO SERTESP  
ADVOGADO : GERALDO URBANECA OZORIO  
ELAINE GONCALVES DOS RAMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174635120094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

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

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

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

IV - A Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*".

V - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91 seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

VI - Doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

VII - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada

do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

VIII - Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

IX - Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

X - O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

XI - Não prospera a alegação da agravante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. Constata-se, em verdade, que a decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência pacífica desta Corte e do C. STJ.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029876-19.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.073919-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 205/207
PARTE AUTORA	: RAPIDO TRANSPORTE GUIDO LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DO AMARAL e outro : ALVARO GUILHERME SERODIO LOPES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.00.29876-0 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORA PLEITEIA RECONHECIMENTO DE SUA CONDIÇÃO DE**



**INSCRITA NO PAT - PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR. PAGAMENTO *IN NATURA*. NÃO INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.**

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

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

III - Matéria analisada por força da remessa oficial, considerando a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, pois foi ultrapassado o trintídio legal. O INSS foi intimado pessoalmente aos 24 de julho de 2000, protocolando sua apelação apenas aos 28 de agosto de 2000, inexistindo notícia de qualquer causa interruptiva ou suspensiva do prazo recursal.

IV - O Plano de Custeio da Previdência Social prevê que a contribuição sobre a folha de salários não incidirá sobre a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321/76, o que já era previsto na legislação anterior.

V - Somente a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador.

VI - Considerando que no presente caso foi comprovada inscrição da impetrante no PAT e ainda o fato de que somente houve a autuação ao fundamento de que não restou comprovada a renovação da inscrição no PAT, inexistindo discussão por parte da administração quanto ao pagamento "in natura" do auxílio alimentação, deve ser mantida a sentença, seguindo a jurisprudência de nossos tribunais.

VII - Agravo improvido.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012401-28.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.012401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCIO SILVA DO SACRAMENTO e outros  
: EDSON SILVA SACRAMENTO  
: BENEDITO DIAS DO SACRAMENTO  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/292  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY

**EMENTA**

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. AÇÃO DE COBRANÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS AUTORES.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada

através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

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

III - A r. sentença recorrida julgou extinto o processo sem julgamento do mérito em razão de não ter sido regularizada a representação processual dos autores, após concessões, por parte do Juízo a quo, de prazo para a juntada de termo de inventariança, sob pena de, por carência da ação, nulidade processual (artigo 12, V, artigo 13, I, e art. 267, VI, do Código de Processo Civil).

IV - O falecimento da mutuária, por si só, não legitima o seu viúvo e filhos a pleitearem em nome próprio eventual repetição de indébito, relativo a possíveis valores pagos indevidamente, objeto este da ação que demanda provas, assim como, também não há se falar em habilitação processual nos próprios autos, uma vez que nos termos do art. 1.055 do Código de Processo Civil, isso somente é possível quando qualquer das partes falece no curso do processo, sendo que desde o início a ação foi proposta pelo suposto "espólio".

V - Verifica-se que foi analisada a legitimidade da parte autora, ora agravante, para postular em juízo possíveis direitos relacionados ao contrato de financiamento em questão, não havendo espólio nem tampouco sendo caso de habilitação processual, tendo sido, portanto, reconhecida carência da ação ante a impossibilidade de permanecer no pólo ativo da lide o viúvo e os filhos da Sra. Maria José Silva do Sacramento.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023622-

06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023622-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.247/247 vº
INTERESSADO	: JOAO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro : GERCIDES LAUTON GONCALVES SOUZA
ADVOGADO	: OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
PARTE RE'	: G L GONCALVES SOUZA E FILHO LTDA
No. ORIG.	: 00008422320074036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. RECURSO REJEITADO.

I - A União Federal (Fazenda Nacional) não apontou nenhum vício apto a gerar o esclarecimento ou a complementação do v. acórdão embargado, apresentando-se os embargos de declaração apenas como mais um recurso com vistas a obter a rediscussão da matéria amplamente discutida no arresto, o que é vedado.

II - Aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firmada no sentido da regularidade de condenação da exequente nos casos de acolhimento de exceção de pré-executividade oposta por executado.

Precedentes: REsp 1219744, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 03/02/11; AgREsp 1143559, Relator Ministro Benedito Gonçalves, 1ª Turma.  
III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0049881-14.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.049881-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ENIO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 132/133  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 2003.61.04.006074-5 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. FGTS. ADESÃO COMPROVADA ATRAVÉS DE SAQUES REALIZADOS.

I - A adesão ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 pode ser comprovada por meio de extratos que revelem o crédito e o saque dos respectivos valores, não se mostrando imprescindível a exibição do respectivo Termo de Adesão, para fins de homologação em Juízo.

II - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019909-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019909-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ITALINA S/A IND/ E COM/

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 51/2754

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 430/430vº  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00126408020004030399 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

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

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

III - O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há se reconhecer a incidência de juros de mora.

IV - Confira-se o julgado: "(...) *A Corte Especial deste Tribunal, em julgamento de recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e a expedição do precatório, não há mora da Fazenda Pública que determine a incidência de juros. 2. Segundo entendimento firmado em recurso representativo da controvérsia, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. 3. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido.*" (STJ - 5ª Turma - AGRESP 113204 - Rel.: Jorge Mussi - v.u. - DJE 15/03/20100)

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401877-85.1995.4.03.6103/SP

2007.03.99.046391-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 257/258  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANGELO AUGUSTO COSTA e outro  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SERVICO PUBLICO MUNICIPAL DE TAUBATE SP

ADVOGADO : SERGIO LUIZ DO NASCIMENTO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.04.01877-7 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

**AGRAVO LEGAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCESSO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - MATÉRIA NÃO VENTILADA EM APELAÇÃO.**

I - Na apelação, a recorrente não impugnou o critério de fixação da verba honorária - 10% sobre o valor a ser levantado -, tampouco demonstrou que referido critério pode alcançar cifra milionária. Considerando que tal matéria não foi suscitada em apelação, restou tragada pela preclusão, não podendo ser discutida em agravo legal, sob pena de violação ao princípio da ampla defesa e contraditório e de se permitir inovação recursal e o princípio da congruência das decisões (art. 460, CPC).

II- Agravo legal não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019572-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019572-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 320/321vº  
PARTE AUTORA : UNIMED SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LILIANE NETO BARROSO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00038901120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR DEFERIDA PARA SUSPENDER O REGISTRO DO NOME DA PARTE AUTORA NO CADIN. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. ARTIGO 206 DO CTN.**

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

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

III - O artigo 206 do CTN - Código Tributário Nacional preceitua que o contribuinte faz jus a obter a CPEN se os créditos tributários que lhe estejam sendo exigidos estiverem garantidos por penhora em sede de execução fiscal ou se a exigibilidade de tais créditos estiver suspensa: "Art. 206 . Tem os mesmos efeitos previstos no artigo

anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, de seu turno, estão prevista no artigo 151 do CTN: Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento. (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001)"

IV - Para obter a certidão vindicada, cabe ao contribuinte demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses do artigo 206 do CTN, consistindo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário no fato constitutivo ao direito de certidão negativa ou com tal efeito.

V - A jurisprudência pátria é tranqüila em aceitar o oferecimento de caução como forma de suspender a exigibilidade de créditos tributários inscritos em dívida ativa e ainda não ajuizados, donde se conclui que, em caso de suficiência de penhora de bens suficientes a satisfazer o crédito tributário, configura-se a suspensão da respectiva exigibilidade, o que autoriza a emissão da certidão requerida e interdita a inclusão do nome do contribuinte no CADIN.

VI - No caso dos autos os documentos revelam que os créditos tributários objeto do *writ* encontram-se devidamente garantidos por penhoras realizadas nas execuções fiscais em que eles estão sendo cobrados, sendo certo que referidas penhoras não foram impugnadas em tais feitos.

VII - As certidões constantes nos autos demonstram que a exeqüente não requereu o reforço da penhora, donde se conclui que as constrições já realizadas são idôneas e suficientes à garantia do juízo e, conseqüentemente, à suspensão da exigibilidade dos créditos debatidos.

VIII - Constata-se que as alegações da autora, no sentido de que os créditos tributários objeto do *writ* estão com a exigibilidade suspensa, são razoáveis, o que autoriza a emissão da certidão requerida e interdita a inclusão do nome da autora no CADIN liminarmente, máxime porque também ficou demonstrado o perigo de demora, eis que a ausência da tutela de urgência tem o condão de impedir que a autora exerça suas atividades normalmente. Portanto, a pretensão da agravante colide com a jurisprudência desta Corte e com a legislação de regência.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017435-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017435-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: MARIA ELISABETE ALVES ASSIS e outro
	: PAULO SERGIO DE FALCO ASSIS
ADVOGADO	: JOSE ARI CAMARGO e outro
AGRAVADO	: AUGUSTUS ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 320/321
No. ORIG.	: 00100870220094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA. URBANIZAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A área objeto da ação de usucapião fica localizada na cidade litorânea de Itanhaém, Estado de São Paulo, onde realmente há anos etnias indígenas habitavam a região. Aliás, assim como já aconteceu nas cidades de Guarulhos e Barueri e nos bairros de Pinheiros e São Miguel Paulista na capital de São Paulo.

II - É fato de que muitos anos para cá essas áreas passaram a ser habitadas por particulares e um enorme desenvolvimento urbano restou verificado, ficando inimaginável crer que silvícolas permaneçam mantendo residência fixa nos terrenos. Não se nega que os índios habitaram inúmeras áreas do Estado de São Paulo, mas daí crer que essas áreas ainda lhes pertençam é brigar com o óbvio.

III - No município de Itanhaém o desenvolvimento chegou e com ele propriedades foram construídas e diversos cidadãos comprovam o domínio por meio de títulos. Não é crível que a União Federal queira se perpetuar na propriedade de bens que há muito deixaram de fazer parte de seus domínios. Precedente da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: *Agravo nº 0083045-04.2005.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 23/02/10.*

IV - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026729-38.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.026729-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : TRANSIT DO BRASIL  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA CAPUTO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/179

EMENTA

AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO DE 15% (QUINZE POR CENTO). COOPERATIVAS E TOMADORAS DE SERVIÇOS. POSICIONAMENTO DA 1ª SEÇÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Em que pese haver uma Ação Direta de Inconstitucionalidade - ADIN pendente de análise, cujo objeto é exatamente a inexigibilidade por parte das empresas do recolhimento da contribuição de 15% (quinze por cento) sobre o valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho, esta Egrégia Corte Regional segue levando a julgamento os processos que tratam dessa questão, haja vista que há um posicionamento uniforme deste Egrégio Tribunal no sentido da exigibilidade da cobrança. Precedente recente da Colenda 1ª Seção desta Egrégia Corte:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO (INCISO IV DO ARTIGO 22 DA LEI Nº. 8.212/91). EXIGIBILIDADE. I - É legítima a exigência da contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços prestados por cooperados por intermédio das cooperativas de trabalho, de modo que não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do inciso IV do artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, incluído pela Lei nº. 9.876/99. Precedentes. II - Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região - Embargos Infringentes nº 0005065-76.2003.4.03.6102 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 1ª Seção - j. 17/05/12 - v.u. - e-DJF3 28/05/12).*

II - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023774-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO e outro  
APELADO : WAGNER FREITAS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE GOMES PINHEIRO e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FIES. COBRANÇA INDEVIDA REITERADA. INEXISTÊNCIA DE DÍVIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO IMPROVIDO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

I - A situação posta em reexame deve ser elucidada com base no artigo 927 e seguintes do CC/2002 e da Lei 8.078/90. No entanto, a despeito de a legislação consumerista ser aplicável aos contratos bancários, questão pacificada em nossa jurisprudência, inclusive com a edição da Súmula 297 pelo e. Superior Tribunal de Justiça, necessária à imputação da responsabilidade objetiva, a prova do nexo de causalidade entre a conduta tida por ilícita e o evento danoso.

II - Consta dos autos avisos de cobrança encaminhados ao apelado e à sua fiadora no período de março a setembro de 2003 com vistas ao pagamento de parcelas do FIES ali discriminadas, as quais, contudo, já haviam sido quitadas. Por meio das mensagens eletrônicas de fls. 77 e 78, a apelante reconhece que o referido contrato não apresentava prestações em atraso, solicitando ao recorrido que desconsiderasse eventuais correspondências de cobrança. Inconteste, pois, as cobranças indevidas.

III - As correspondências de cobrança de dívida inexistente foram enviadas inclusive para a fiadora do contrato, ou seja, a comunicação indevida não se restringiu apenas ao apelado. Tal fato, por si só, demonstra a ocorrência de dano imaterial.

IV- Observa-se, no entanto, que nem sempre o apelado realizou os pagamentos das parcelas nas datas de vencimento, atrasando a quitação em alguns meses ainda que por poucos dias. Ademais, não houve negativação do nome do apelado em órgãos de restrição ao crédito e a própria instituição reconheceu o equívoco operacional, adotando providências para minorar os transtornos.

V- O montante fixado para fins de indenização, R\$10.500,00 (dez mil e quinhentos reais), não guarda, portanto, a devida razoabilidade em relação ao dano. Não foram devidamente sopesadas as peculiaridades do caso concreto, com observância do princípio da razoabilidade e das teorias do valor do desestímulo (caráter punitivo da sanção pecuniária) e da compensação. Cabível a redução para R\$3.000,00 (três mil reais), atualizados a partir deste arbitramento na forma determinada da r. sentença. Precedente: TRF 3ª Região, AC 2003.61.26.006862-9, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, j. 18/05/2010, DJF3 27/05/2010.

VI- Apelação parcialmente provida. Recurso adesivo improvido. Mantida a condenação decorrente da sucumbência recíproca.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da CEF e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014157-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/161vº  
PARTE AUTORA : PACOREL COM/ DE DESCARTAVEIS E HIGIENE LTDA  
ADVOGADO : LUCIANO DE AZEVEDO RIOS e outro  
No. ORIG. : 00141577420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO.**

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

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

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

IV - A Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*."

V - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91 seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "*remunerações*" e "*retribuir o trabalho*".

VI - Doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

VII - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos

internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

VIII - Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

IX - A inteligência dos artigos 487 e seguintes da CLT revela que o aviso prévio é instituto que possui três dimensões: consiste, a um só tempo, em (i) comunicação - declaração à parte contratual adversa da vontade de pôr fim ao contrato; (ii) prazo - a comunicação fixa um prazo para a extinção do contrato; e (iii) pagamento - valor pago no período do aviso. A terceira dimensão evidencia que o pagamento pode assumir feição salarial ou indenizatória.

X - Se o empregado prestar serviços durante o período do aviso prévio, a respectiva paga assume natureza salarial, pois consistirá na remuneração de tal labor. É o chamado aviso prévio laborado. Todavia, quando o período do aviso prévio não for laborado, hipótese em que se verifica o denominado "aviso prévio indenizado", tal pagamento não pode ser considerado como verba salarial, pois, nesse caso, tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio. Vale destacar que o fato do prazo do aviso prévio ser considerado para fins de tempo de serviço não afasta a natureza indenizatória do respectivo pagamento. É que tal integração do período do aviso ao tempo de serviço decorre do caráter de prazo que o pré-aviso assume, ao passo que a natureza indenizatória decorre de outro caráter, o de pagamento, que, frise-se, é o que importa para o deslinde da presente lide.

XI - Fixada a premissa que o aviso prévio indenizado, nos termos dos artigos 487 e seguintes da CLT, não possui natureza salarial, mas sim indenizatória, impõe-se concluir que sobre ele não deve incidir contribuição previdenciária, eis que a melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91 e artigos 150, I, 195, I e 201, §11º, todos da Constituição Federal, só autoriza que dito tributo tenha por base de cálculo verba salarial, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

XII - O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

XIII - Não prospera a alegação da agravante, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do §9º do artigo 28, da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela, até porque não era a redação anterior de tal dispositivo que ensejava a não incidência da contribuição sobre tal verba, mas sim a natureza jurídica desta. Por isso, não se sustenta a alegação de que a presente decisão afasta a aplicação do artigo 28, nem que, em razão disso, seria necessária a observância da regra de reserva do Plenário.

XIV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-08.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.003048-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SONIA COIMBRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 112/118  
INTERESSADO : DALTY ROBERTO PELLICCE  
ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. IPC. MARÇO/90. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Conforme jurisprudência do Egrégio STJ, é devido o índice de 84,32% relativo a março de 1990.

II - A CEF foi condenada ao pagamento das diferenças verificadas e as parcelas concedidas administrativamente serão descontadas por ocasião da execução.

III - O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018657-48.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018657-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 56/57vº  
PARTE AUTORA : FABIANO JACOBINA STEPHANINI  
ADVOGADO : FABIANO J STEPHANINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027322520104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DA AGRAVANTE DE QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA DEVE SER RECEBIDA NO DUPLO EFEITO A FIM DE EVITAR DANO IRREPARÁVEL AO ERÁRIO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise

dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

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

III - O artigo 520, V, do CPC, estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução ou que os julga improcedente deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A jurisprudência dominante deste tribunal se orienta neste mesmo sentido, admitido o efeito suspensivo apenas em hipóteses excepcionais.

IV - No caso dos autos, a apelação foi interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Fazenda. Assim, de rigor, o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.

V - Apenas em caso excepcionais, i.e. quando a apelante demonstra que a sua apelação provavelmente será provida (fumaça do bom direito) e que a ausência de efeito suspensivo tem o condão de lhe gerar dano de difícil ou impossível reparação (perigo da demora), é que se admite a atribuição de efeito suspensivo à apelação que julgou improcedentes os embargos a execução. No entanto, no caso em tela, a agravante não demonstrou que se trata de um caso excepcional. Assim, não há como se receber a sua apelação do duplo efeito.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010889-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010889-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 95/95vº
PARTE AUTORA	: DELOITTE TOUCHE TOHMATSU CONSULTORES LTDA
ADVOGADO	: REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00048976520124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE UM TERÇO DE FÉRIAS.**

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

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

III - O adicional de férias encerra caráter indenizatório.

IV - Confirma-se a ementa de Incidente de Uniformização de Jurisprudência - 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a natureza indenizatória do terço constitucional de férias: "(...) A Turma Nacional de

*Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados." (STJ - 1ª Seção - Rel. Eliana Calmon - Pet 7296/PE - Petição 2009/0096173-6 - DJe 10/11/09)*

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001728-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE TREVELIN FILHO e outros  
: LUIZ GOUVEIA FILHO  
: OSVALDINO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro  
PARTE AUTORA : LINDINALVA RODRIGUES DOS SANTOS e outro  
: MOISES FERREIRA DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 1999.61.00.044997-8 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CORREÇÃO DO SALDO DO FGTS. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL PARA PRODUÇÃO DE PROVA. OS AGRAVANTES NÃO JUNTARAM CÓPIA DA CERTIDÃO DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

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

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os agravantes não juntaram cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

IV - Os agravantes reconhecem a ausência da peça essencial, conforme se verifica de trecho a seguir transcrito:

*"Ora, os agravantes ao interporem o recurso de agravo de instrumento, apresentaram todas as cópias obrigatórias e facultativas, como determinado pelo artigo 365, inciso III do Código de Processo Civil, exceto da*

*certidão de intimação da decisão agravada. Ora, os agravantes deixaram de apresentar a certidão de publicação da decisão agravada e por esse motivo seu recurso não teve prosseguimento, contudo o direito adquirido dos exequentes está sendo ferido de forma direta pela aplicação do provimento 26 em suas contas vinculadas de FGTS, bem como pelo não seguimento do presente recurso."*

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022817-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022817-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CLOVIS DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
: ANA MARIA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA DA ANUNCIACAO PRIMO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/196vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
PARTE RE' : TATIANA AGRESTE DIAS SAMPAIO  
: CAIXA SEGUROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119341720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. RESCISÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A FIM DE REVOGAR TUTELA DEFERIDA QUE AUTORIZOU A SUSPENSÃO DAS PRESTAÇÕES REFERENTES AO CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL E IMPEDIU A EMPRESA PÚBLICA FEDERAL DE INSCREVER OS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

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

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Nos termos do contrato particular de compra e venda de imóvel e mútuo com obrigações e alienação fiduciária, as partes são as seguintes: vendedora, a Tatiana Agreste Dias Sampaio; compradores e devedores fiduciários, o Clovis de Oliveira Junior e sua esposa Ana Maria Silva de Oliveira; e credora fiduciária, a Caixa Econômica Federal - CEF.

IV - O papel da Caixa Econômica Federal - CEF foi de emprestar recursos financeiros para os compradores conseguirem adquirir o imóvel já pronto e acabado, como se pode observar da cláusula 2ª, caput: "**CLAUSULA SEGUNDA - FINANCIAMENTO - O(S) COMPRADOR(ES), doravante denominado(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), declara(m) que, necessitando de um financiamento destinado a completar o preço de venda do imóvel, ora adquirido para sua residência, recorreram à CEF e dela obtiveram um mútuo de**

*dinheiro, segundo as normas do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - CCFGTS e do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, no valor constante no campo "3" da letra "C" deste instrumento, que corresponde ao somatório dos valores constantes dos campos 4 e 5 da mesma letra "C" deste contrato."*

V - A Caixa Econômica Federal - CEF não foi responsável pelo empréstimo de recursos para o financiamento da construção do imóvel, mas apenas por emprestar dinheiro aos compradores para que pudessem adquirir o bem, não havendo nenhuma responsabilidade da instituição financeira em relação aos vícios de construção ou redibitórios.

VI - Além disso, a vistoria realizada por engenheiro da Caixa Econômica Federal - CEF para o fim de autorizar o financiamento para aquisição do imóvel serve apenas para mensurar o valor de mercado do bem, e não para analisá-lo minuciosamente em termos estruturais.

VII - Não podem os compradores e devedores ficarem sem adimplir com suas obrigações contratuais com a Caixa Econômica Federal - CEF, a qual emprestou o dinheiro a eles e agora se vê no direito de recebê-lo nos termos contratados.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que se faz necessária a presença concomitante de 3 (três) elementos para impedir a inclusão dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito, quais sejam, 1) que haja ação proposta pelo devedor contestando a existência integral ou parcial do débito; 2) que haja efetiva demonstração de que a contestação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e; 3) que, sendo a contestação apenas de parte do débito, deposite o valor referente à parte tida por incontroversa, ou preste caução idônea, ao prudente arbítrio do Magistrado (REsp 527618/RS, 2ª Seção, Relator Ministro César Asfor Rocha).

IX - Verifica-se que os devedores não reuniram de maneira concomitante os 3 (três) elementos aptos a autorizar a não inclusão de seus nomes dos órgãos de proteção ao crédito, limitando-se apenas a ingressar com uma ação judicial, o que, por si só, não é capaz de alcançar a tutela desejada.

X - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023974-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023974-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: COML/ PAPELYNA DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: LUIZ LOUZADA DE CASTRO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 335/335vº
PARTE AUTORA	: PEDRO JOSE CORREA espolio
ADVOGADO	: MARIO MOREIRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	: JOSE VICENTE CORREA
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO	: Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
PARTE AUTORA	: ENEZIA RAIMUNDO CORREA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00.00.59226-9 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE HABILITAÇÃO DAS EMPRESAS CESSIONÁRIAS NO PÓLO PASSIVO. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA.**

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

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

III - A ação de desapropriação foi proposta por Pedro José Corrêa e Anésia Corrêa em 1975 e julgada procedente em 30/06/86.

IV - Os recursos interpostos foram julgados e o trânsito em julgado se deu em setembro de 1994. A pretensão recursal do expropriado foi acolhida e a do expropriante desacolhida.

V - Do instrumento particular de cessão parcial de direitos creditórios da ação de desapropriação, constam como cedentes o espólio do então autor da aludida demanda e a autora e como cesssionária a empresa recorrente.

Posteriormente, sobreveio o falecimento da autora.

VI - Do exame dos autos se depreende que não restou demonstrada a cessão de crédito nos moldes em que afirmada pela agravante.

VII - Ficou consignado, ainda, na decisão recorrida que o inventariante cedeu os créditos antes mesmo de ser nomeado inventariante, no inventário.

VIII - Consta das informações exaradas pela Magistrada Singular que o ofício precatório foi expedido e integralmente pago.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017937-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017937-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 214/215vº
PARTE AUTORA	: RACHEL LIMA DORIA e outros
	: FERNANDA DE LIMA DORIA
	: OSWALDO DA COSTA DORIA FILHO
	: BRANCA LIRIO LIMA DA COSTA DORIA
	: LIEGE DE LIMA DORIA CASTELLI
	: ALESSIO CASTELI
ADVOGADO	: JAIR RANZANI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 02317530619804036100 15 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. ATO JUDICIAL IMPUGNADO NÃO APRECIOU O REQUERIMENTO DA UNIÃO PARA RECONHECER A ILEGITIMIDADE DOS AUTORES PARA A EXECUÇÃO DO JULGADO. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECLUSÃO.**

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

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

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o requerimento da União para que fosse reconhecida a ilegitimidade dos agravados para a execução do julgado. O MM. Juízo de primeiro grau apenas determinou prosseguimento do feito, ante a preclusão da matéria.

IV - O ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível. A par disso, não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância. Forçoso concluir que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível.

V - As impugnações trazidas pela agravante no presente recurso se referem a questões que já foram objeto do agravo de instrumento de n. 0047404-81.2007.403.000, donde se conclui que a irrisignação manifestada no presente agravo de instrumento afigura-se tragada pela preclusão.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011667-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011667-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71vº  
PARTE AUTORA : INYLBRA S/A TAPETES E VELUDOS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00000758820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO DOENÇA. AUXÍLIO ACIDENTE. HORAS EXTRAS.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O terço constitucional de férias, bem como o auxílio doença e o auxílio acidente encerram natureza indenizatória. A decisão recorrida se harmoniza com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF, no que tange ao terço constitucional de férias, bem como o auxílio doença e o auxílio acidente, posto que encerram natureza indenizatória.

IV - "(...) IV. *Acerca da incidência de contribuição previdenciária sobre as parcelas discutidas no recurso especial das empresas recorrentes, destaco a linha de pensar deste Superior Tribunal de Justiça: a) AUXÍLIO - DOENÇA (NOS PRIMEIROS QUINZE (15) DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO): - A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio - doença , uma vez que tal verba não tem natureza salarial. (REsp 768.255/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16/05/2006). - O empregado afastado por motivo de doença , não presta serviço e, por isso, não recebe salário , mas, apenas uma verba de caráter previdenciário de seu empregador, durante os primeiros 15 ( quinze ) dias . A descaracterização da natureza salarial da citada verba afasta a incidência da contribuição previdenciária. Precedentes. (REsp 762.491/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 07/11/2005). - (...)" (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1)*

V - Quanto às horas extras, a jurisprudência sumulada no âmbito do C. TST não deixa dúvida do caráter remuneratório das horas extras e respectivos adicionais, habitualmente realizadas. Assim, diante do teor da decisão recorrida que afastou a exigibilidade de recolhimento de contribuição sobre horas extras, desde que não habituais, tenho que não merece reparo o ato judicial combatido, posto que as horas extras no caso em exame não são habituais.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074231-32.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074231-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 140/141
PARTE AUTORA	: RUBENS PIEDADE GONCALVES e outros
	: REGINA CELIA RAMIRES CHIMINAZZO
	: SIDNEY RIBEIRO VIDAL
	: SILENE MARIA VILELA
	: SILVANA DIAS JONAS COLLETO
	: SILVIA CRISTINA MOURARIA RENZO
	: SIMONE FILOMENA REZENDE DE SOUZA BERAY
	: TEREZINHA DE JESUS RENO GRILO
	: XELBER DE OLIVEIRA
	: ZILA FERNANDES PINTO
ADVOGADO	: CARLOS JORGE MARTINS SIMOES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 2002.03.99.011239-7 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA.**

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

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

III - Verifica-se que em sede de impugnação ao valor da causa atravessada em 1998, ante o pedido dos autores, foi conferido o benefício da gratuidade da justiça.

IV - A sentença acolheu o pedido para determinar o reajuste dos vencimentos dos autores no percentual de 47,94%, equivalente a 50% da variação do IRSM, verificada nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, a partir de março de 1994, até a promulgação da Lei 9421/96. A sentença foi reformada na íntegra e o trânsito em julgado do acórdão se deu em 16/02/2004.

V - A execução foi proposta pela União em 23/07/04 para o adimplemento da sucumbência a ser suportado pelos autores.

VI - Os autores afirmam que não existe prova cabal da alteração de sua situação financeira a justificar o pagamento dos honorários. De fato, o objeto pleiteado na ação de conhecimento é justamente o direito ao reajuste negado pela própria União Federal, de forma que as fichas financeiras juntadas pela União não fazem prova de que houve melhoria suficiente à sujeição dos autores à execução de honorários sucumbenciais. Nesse ponto, é de ser mantida a decisão que reformou a decisão agravada.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081767-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081767-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 393/394  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2001.61.00.019081-5 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

## **DESISTÊNCIA. RENÚNCIA SOBRE O DIREITO DA AÇÃO.**

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

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

III - Da análise da decisão recorrida, bem como da documentação acostada aos autos, não há, em sede de cognição sumária, os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido. O então recorrido discordou de pedido de desistência em 08/08/05, que, aliás, está em consonância com o art. 267, § 4º, do CPC. Contudo, afirmou a concordância caso a autora renunciasse ao direito em que se funda a ação, esta formulou o pleito de renúncia no feito originário em 22/08/05, pleito este homologado na sentença prolatada em 25/05/06.

IV - Não há se reformar a decisão recorrida ante a irretroatividade do pedido formulado, acolhido posteriormente na sentença e reiterado no ato judicial combatido.

V - "(...) A renúncia ao direito sobre que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC." (STJ, 1ª Turma; ADRESP - 422734, Relator Ministro Teori Albino Zavascki; v.u., j. em 07.10.2003, DJ 28/10/2003 PG:00192) 2- Inocorrência no acórdão embargado de omissão a ser sanada. 3 - O julgador não está obrigado a manifestar-se sobre toda a matéria trazida no recurso, mormente quando apresenta fundamentação adequada e suficiente para sustentar o decisum. 4- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante. 5 - Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil. 6 - Embargos de declaração da impetrante acolhidos para declarar extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. 7 - Embargos de declaração da União rejeitados." (AMS 00131509619994036100, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012 FONTE\_REPUBLICACAO)

VI - Agravo improvido.

## **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037184-72.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.024804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : T DE ANDRADE SERVICOS S/C LTDA e outro  
: PEDRO PAULO TEVANO DE ANDRADE  
ADVOGADO : JARBAS ANDRADE MACHIONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.214/219  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TERESA DESTRO e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.37184-2 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODOS OS ARTIGOS ALEGADOS - PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos de declaração têm a finalidade de afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

2-O magistrado não está adstrito e não tem obrigatoriedade de rebater todos os artigos trazidos à colação, vez que não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

3 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Recurso de embargos de declaração rejeitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022062-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BRASIMET COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : SAMARA LOPES BARBOSA DE SOUZA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ERRO MATERIAL E OMISSÃO - ACOLHIMENTO PARCIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - MULTA.**

I.[Tab]O acórdão incorreu em erro material, pois fez menção às afirmações lançadas na petição inicial, quando, em verdade, estas foram lançadas nas razões recursais e na resposta ao recurso adesivo.

II.[Tab]A decisão embargada foi omissa em relação a alegação, deduzida no agravo legal, no sentido de que a ora embargada não teria interesse para interpor o recurso adesivo. Omissão sanada com a análise da preliminar suscitada, a qual, contudo, não merece ser acolhida.

III.[Tab]Conforme se infere da sentença (fl. 371) e do próprio agravo legal, a embargada fora condenada a pagar à embargante R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de honorários advocatícios. Assim, é obvio que a embargada sucumbiu no que diz respeito aos honorários advocatícios, o que configura o seu interesse recursal, a autorizar a interposição do recurso adesivo no particular. Não é necessário nem mesmo que a parte sucumba integralmente no que diz respeito aos honorários advocatícios para que possa contra tal capítulo da sentença recorrer. É possível que mesmo a parte que tenha ganhado os honorários recorra contra esse capítulo da sentença, buscando a sua

majoração. **Isso, aliás, foi o que fez a embargante.** A embargada possui, pois, interesse na interposição do recurso adesivo, não havendo que se falar em inadmissibilidade do referido apelo nem em violação ao artigo 500, *caput*, do CPC, sendo de rigor a rejeição da preliminar suscitada pela embargante em seu agravo legal.

IV.[Tab]A preliminar em tela é manifestamente infundada, porquanto, além de não trazer argumentos sérios, o recurso contraria as noções mais elementares da sistemática processual pátria. Mais. Referida preliminar revela uma conduta contraditória da embargante. É que, se ela entende que tem interesse recursal para buscar a majoração da verba honorária que lhe foi deferida (sucumbência parcial quanto ao capítulo da sentença relativo aos honorários), não é minimamente razoável que ela defenda que a embargada - que foi condenada a lhe pagar tal verba (sucumbência total quanto ao capítulo da sentença relativo aos honorários) - não tenha interesse recursal para impugnar referido capítulo da sentença.

V.[Tab]A conduta da embargante viola os deveres laterais de conduta (boa-fé), positivados nos artigos 14, II e III, e 17, V e VI, do CPC, motivo pelo qual condeno a embargante a arcar com uma multa fixada em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 18 do CPC, percentual que reputo adequado, considerando a gravidade da conduta abusiva da recorrente, a falta de seriedade e de razoabilidade das suas alegações e o valor da causa.

VI.[Tab]Não prospera a alegação da embargante de que o acórdão seria omissivo em relação ao quanto estabelecido no art. 20, §§ 3º e 4º, ambos do CPC e ao artigo 22, §2º, da Lei 8.906/94. Tal matéria, realmente, não foi enfrentada na decisão embargada. Mas não o foi porque, com o provimento do apelo adesivo da ora embargada, a sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios foi afastada, ficando prejudicada a pretensão da ora embargante de ver a verba honorária majorada, com base no art. 20, §§ 3º e 4º, ambos do CPC e ao artigo 22, §2º, da Lei 8.906/94. Inexiste, destarte, omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios, nem violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, ambos do CPC e ao artigo 22, §2º, da Lei 8.906/94.

VII.[Tab]Embargos declaratórios parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração e condenar a embargante a arcar com a multa de 0,5% (meio por cento) incidente sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030629-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030629-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : JOSE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.71/80  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004840-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004840-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239  
PARTE RÉ : MARCHESAN IMPLEMENTOS E MAQUINAS AGRICOLAS TATU S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.04944-6 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA DE DINHEIRO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO PELA EXEQUENTE.**

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

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

III - A empresa executada ofereceu à penhora bens imóveis, os quais não foram constrictos num primeiro momento por conta de irregularidades nas matrículas do Cartório de Registro de Imóveis. Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) disse: "*(...) requer que os imóveis sejam penhorados em sua integralidade (matrículas integrais), diversamente da maneira efetuada inicialmente, sendo de rigor a retificação do auto de penhora. Isto é, a exequente requer a penhora das matrículas citadas, e não a penhora da fábrica II-C. Após o registro da penhora nas matrículas citadas, a União requer a avaliação dos imóveis por oficial de justiça e a designação de datas para leilão.*"

IV - A União Federal (Fazenda Nacional) requereu de forma expressa a penhora dos bens imóveis oferecidos, não fazendo em nenhum momento qualquer tipo de menção à eventual penhora de numerário.

V - O artigo 655-A, caput, do Código de Processo Civil, dispõe que "para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução." O referido artigo é claro a condicionar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira em instituição bancária a prévio pedido por parte do exequente, não cabendo ao Magistrado determinar de ofício a constrição de numerário por meio eletrônico.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007626-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007626-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/152vº  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00013754520084036108 3 Vr BAURU/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO RECORRIDA NÃO FOI PUBLICADA. SEQUÊNCIA DE CÓPIAS APRESENTADA NÃO COMPROVA A FALTA DE CIÊNCIA DO ATO JUDICIAL COMBATIDO. DECISÃO QUE SE AFIGURA PRECLUSA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL ATINENTE A TEMPESTIVIDADE.**

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

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

III - Da sequência de cópias apresentada, que corresponde ao feito originário, não restou comprovada a ausência de intimação noticiada quanto à decisão recorrida.

IV - A decisão recorrida se afigura preclusa.

V - Não há se concluir pela tempestividade do presente recurso.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora



2006.61.00.007304-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/295  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : LEONOR BACARAT  
ADVOGADO : VICENTE BORGES DA SILVA NETO  
: DANIEL NUNES VIEIRA PINHEIRO DE CASTRO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - As funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

II - O acórdão embargado apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

III - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

IV - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

V - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

VI - Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VII - Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

2009.03.00.016690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARISA FIRMIANO CAMPOS DE FARIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 229/230  
PARTE RÉ : PUBLIGRAF EDITORA LTDA  
ADVOGADO : CIRO FURTADO BUENO TEIXEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.010085-2 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DE COBRANÇA. DECISÃO QUE JULGOU DESERTA A APELAÇÃO DA RÉ.**

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

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

III - O valor atribuído à causa foi de R\$ 70.251,81 (setenta mil e duzentos e cinquenta e um reais e oitenta e um centavos).

IV - A Resolução nº 278 - Anexo II - II Custas Iniciais, do Conselho de Administração deste Tribunal dispõe que: "CUSTAS INICIAIS 1) O montante do pagamento inicial constante da Tabela I (das ações cíveis em geral), letras "a" e "b", deve ser calculado pelo próprio autor ou requerente, por ocasião da distribuição do feito ou, não havendo distribuição, logo após o despacho da inicial, constituindo-se de metade do valor fixado na Tabela I. 2) A outra metade será exigível àquele que recorrer ou ao vencido, quando, não havendo recurso, for cumprida desde logo a sentença e, ainda se, embora não recorrendo, o sucumbente oferecer defesa à execução do julgado ou procurar embarçar-lhe o cumprimento."

V - A sentença julgou procedente o pedido e condenou a ora agravante ao pagamento dos mesmos R\$ 70.251,81 (setenta mil e duzentos e cinquenta e um reais e oitenta e um centavos), com a devida atualização.

VI - Foram opostos embargos de declaração pela parte ré para suprir as omissões e contradições concernentes, tão-somente, à atualização do débito.

VII - O apelo interposto pela ora recorrente foi acompanhado do devido preparo, na forma prevista na Resolução acima mencionada (anexo II item I). Contudo, o porte de remessa e retorno foi recolhido em instituição bancária desautorizada para tanto, em dissonância com o art. 3º da mesma Resolução, o que comporta a regularização por parte da agravante.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0406594-72.1997.4.03.6103/SP

2007.03.99.045232-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LUIS CARLOS DIAS FARIA e outro  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.495/499v  
INTERESSADO : ROSELI APARECIDA DIAS FARIA  
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.04.06594-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA.  
EMBARGOS REJEITADOS.

I - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - A alegação dos embargantes, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010987-80.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010987-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE AGUDOS SP  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.403/413  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA.  
EMBARGOS REJEITADOS.

I.A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. As questões debatidas na apelação foram expressamente apreciadas na decisão embargada. Logo, inexistente a omissão alegada.

III. Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Esse remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei. A suposta contradição alegada pela embargante seria externa (entre a decisão embargada e a legislação por ela citada), contradição esta que não é passível de ser sanada pelos embargos declaratórios, o que faz do recurso improsperável.

IV. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

V. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038110-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038110-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 32/32vº
PARTE RÉ	: DECIO MORETTO
ADVOGADO	: DAVID ZADRA BARROSO
PARTE RÉ	: CEREAL LD LTDA e outro
	: LAZARO APARECIDO MORETTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	: 04.00.02153-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. INDISPONIBILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8009/90.**

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não merece reparo o ato judicial combatido, posto que o bem de família, nos termos da Lei 8009/90, não pode garantir dívida tributária, salvo pelas exceções previstas nesta lei especial.

IV - Confira-se: "(...) Não há omissão no acórdão atacado, porquanto o Tribunal foi explícito em cuidar da matéria suscitada nos aclaratórios. Inexistência de violação do artigo 535 do CPC. 2. A verificação da ocorrência de julgamento extra petita demanda o revolvimento do contexto fático-probatório, vedado ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. "O bem de família deve ser considerado indisponível para o fim específico de garantir, no futuro, execução de dívida tributária" (REsp 671.632/SC, Rel. Min. José Delgado, DJU de 02.05.05). Inteligência do disposto no art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.397/92. 4. Recurso especial conhecido em parte e improvido." (TRF 3ª Região - RESP 890163 - Rel. Castro Meira - v.u. - DJ 23/04/07, pg. 247)

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016509-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016509-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51  
PARTE RÉ : DAICO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: SHIM SUZUKI espolio  
: SUSUMU UEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05274424519974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO COMPROVADA.**

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

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

III - Da documentação constante dos autos se depreende que a citação por AR da empresa não logrou êxito.

Contudo, não há prova de realização de citação por Oficial de Justiça. Portanto, não restou demonstrada a alegada dissolução irregular da sociedade.

IV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021751-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021751-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/144vº  
PARTE RÉ : FLAVIO BUZZOLINI e outros  
: AMADEU DE SOUZA BRAGA  
: MARIA MADALENA SALVATICO BRAGA  
PARTE RE' : FLAMA IND/ E COM/ DE ESQUADRIAS METALICAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04798875719824036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.**

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

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

III - Em que pese as diversas diligências realizadas, há que se considerar que não restou demonstrada a dissolução irregular da sociedade.

IV - As diligências perpetradas por Oficial de Justiça não se deram na sede da empresa.

V - Não merece reparo o ato judicial combatido, visto que não restaram demonstrados indícios de dissolução irregular da empresa.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011792-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/22vº  
PARTE RÉ : JOSE TERTULIANO DO NASCIMENTO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00057831220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA INFERIOR A R\$ 10.000,00. ARQUIVAMENTO DA EXECUÇÃO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO.**

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

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

III - O valor atualizado do débito em 03/02/2012 era de R\$ 1.686,90 (um mil e seiscentos e oitenta e seis reais e noventa centavos). E o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 se aplica às autarquias.

IV - Confira-se o julgado: "(...) *O Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. 2. Constata-se que, no caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior à quantia retro citada, tratando-se na hipótese, portanto, de suspensão da execução, vez que, a teor do que dispõe o parágrafo 1º, poderá ser reativada quando o valor do débito ultrapassar o limite fixado no artigo 20, caput. 3. Ademais, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como se depreende de decisões monocráticas proferidas pelo E. STJ. 4. Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção. 5. Agravo legal desprovido.*" (TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1620690 - 4ª Turma - Rel. Venilto Nunes - CJ1 DATA: 03/02/2012)

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010203-46.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.010203-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.138/138 vº  
INTERESSADO : FUNDAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : VALDIR VICENTE BARTOLI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão analisou de forma detalhada a condição da Fundação do Desenvolvimento Administrativo - FUNDAP e concluiu que se trata de fundação de direito público, não só pelas provas constantes dos autos, mas também pelos fatos notórios e de conhecimento público.

II - Nenhuma omissão consta do v. acórdão embargado. O objetivo da embargante com a oposição dos declaratórios é rediscutir o mérito do julgamento, o que é vedado por meio de embargos.

III - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0006781-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006781-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LUCIA HELENA DE CARVALHO FRANCO  
ADVOGADO : MARCELO GIR GOMES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.181/181 vº  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00103024720104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO NÃO CONSTATADA. RECURSO REJEITADO.

I - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido da cumulação de 3 (três) elementos para se obter exclusão de nome de devedores dos cadastros de proteção ao crédito, dentre eles, o depósito do valor incontroverso ou de prestação de caução idônea. Para se aferir o valor incontroverso, basta um simples cálculo aritmético, ficando a perícia como procedimento complementar.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096799-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096799-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/135vº  
PARTE RÉ : SANCHES E MARTINS COM/ DE PECAS LTDA e outro  
: NORIVALDO MARTINS  
ADVOGADO : MARCOS JOSE MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.13.001379-3 2 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FRAUDE À EXECUÇÃO QUANTO À ALIENAÇÃO DE IMÓVEL. CITAÇÃO REALIZADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 118/05.**

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

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

III - Da análise da decisão recorrida observa-se que a citação do executado se deu em 25/02/05, antes da vigência da Lei Complementar 118/05 (09/06/05). Portanto, o reconhecimento da fraude à execução pressupõe que a alienação tenha sido perpetrada após a citação.

IV - Confira-se: "(...) Consoante o art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - A decisão agravada encontra-se em consonância com a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, firmada sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.141.990/PR). III - Na hipótese de alienação ocorrida antes da vigência da Lei Complementar n. 118 (09.06.05), que alterou a redação original do art. 185, do Código Tributário Nacional, para a caracterização da fraude à execução, é necessário que o devedor tenha sido regularmente citado, hipótese que não se verifica nos autos. IV - Agravo Legal improvido." (APELREEX 00054368620034039999, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 FONTE REPUBLICACAO)

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002382-67.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.002382-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : IND/ DE CALCADOS WASHINGTON LTDA e outro  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.215/221  
APELANTE : WASHINGTON FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO LEGAL - OMISSÃO- NÃO OCORRÊNCIA - TERMO DE INSCRIÇÃO - REPRODUÇÃO TEXTUAL DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA DO CONTRIBUINTE.

1- O embargante alega que a CDA não apresenta **todos os elementos necessários**, vez que "não existe no Processo Administrativo o competente e necessário Termo de Inscrição, de que trata o art. 202 do Código Tributário Nacional e o § 5º, do art. 2º, da Lei nº 6.830/80."

2- Inovação de pedido, haja vista que a nulidade da CDA decorrente da ausência do Termo de Inscrição foi alegada, apenas neste recurso.

3- A Certidão de Dívida Ativa é o espelho do Termo de Inscrição, além de ser a reprodução textual e autêntica, possuindo o requisito da fé pública. Não há prejuízo na defesa do contribuinte, vez que a certidão da dívida ativa juntada à fl. 27 em seu canto direito superior, consta as informações necessárias do **Livro (1) e das folhas (355) onde o Fisco procedeu a inscrição do débito do contribuinte.**

4- O contribuinte não teve cerceado seu direito de defesa, vez que possuía os elementos necessários para apresentar sua defesa, além do que o vício alegado caracteriza-se mera irregularidade.

5- Recurso de embargos de declaração rejeitado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038280-69.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/158  
PARTE RÉ : CARMINO GONCALVES PINTO E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON LOMBARDI e outro  
PARTE RÉ : CARMINO GONCALVES PINTO e outro  
: JOAO CARLOS GONCALVES PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05071422819984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PRESENÇA DOS NOMES DOS SÓCIOS NA CDA.**

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

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

III - A recorrente sequer comprovou a presença dos nomes dos sócios como co-responsáveis na Certidão de Dívida Ativa apresentada.

IV - Confira-se o julgado: "(...) Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, porém, não se exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Além disso, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 080723 / PR, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183). 2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, REsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169). (...)" (TRF 3ª Região - AC 1415527 - 5ª Turma - Rel. Ramza Tartuce - DJF3 CJ1 08/07/09, pg. 430).

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018142-

2006.03.99.018142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/87 vº  
INTERESSADO : ELO PIEDADE COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : ABNER TEIXEIRA DE CARVALHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00082-9 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado analisou a questão da decadência relativa à competência de dezembro/94 de maneira pormenorizada, inclusive, apontando como alicerce para decidir o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1098360, não havendo margem para nenhum tipo de insurgência no tocante a qualquer omissão.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022041-87.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022041-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 532/534  
PARTE AUTORA : IRMANDADE DA SANTA CASA DA MISERICORDIA DE SANTOS  
ADVOGADO : AGENOR ASSIS NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00051890920104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER OS EFEITOS DO ATO CANCELATÓRIO DE ISENÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS Nº 02/2008.**

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

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

III - A decisão impugnada indeferiu tutela antecipada requerida para o fim de assegurar a suspensão dos efeitos do Ato de Cancelamento de Isenção nº 02/2008, até a solução do pedido deduzido para o fim de alcançar a anulação deste.

IV - Negada a suspensão dos efeitos do Ato de Cancelamento de Isenção, restará inócua a providência final a ser estabelecida por ocasião do julgamento definitivo da ação anulatória, visto que a autora ficará obrigada ao recolhimento das obrigações decorrentes da suspensão da isenção, com grande comprometimento de suas receitas e do relevante serviço público de saúde, que pode prestar a todos moradores da região.

V - Afigura-se plausível a alegação formulada no sentido de ocorrência de equívoco na auditoria realizada, notadamente na interpretação de critérios que são considerados com relação à observância da totalidade do atendimento médico e hospitalar prestado à rede pública de saúde, quanto à apuração de 60% (sessenta por cento) da capacidade operacional existente em benefício de pacientes do SUS.

VI - A questão merece ser dirimida após a produção de provas, inclusive pericial. E, caso não assegurada o sobrestamento postulado, restará prejudicado o resultado visado com a propositura da ação.

VII - Configurado o conflito entre interesses públicos, consistente na necessária arrecadação pelo Fisco de verbas necessárias à consecução dos fins do Estado, e do imprescindível atendimento à saúde pública, tenho que deve prevalecer o interesse concernente à saúde, nos termos dos arts. 5º, 6º e 196, todos da Constituição Federal.

VIII - Ausente a ocorrência de prejuízo à Fazenda Nacional, visto que caso, ao final, a demanda seja julgada improcedente, esta terá meios para assegurar a satisfação do seu direito, o mesmo não correndo com relação à autora que poderá ter comprometido o desenvolvimento das suas atividades, que se destinam à saúde pública dos moradores do Município de Santos e demais cidades da região.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0032415-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032415-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.180/183
INTERESSADO	: ARMIN LOTHAR RENARD e outros : OTTO RENARD : IVO RENARD
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE'	: MAQUINAS RENARD IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: JAIR FERNANDES e outro
No. ORIG.	: 05043745719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE NO *DECISUM* EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA.**

I. Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003391-89.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.003391-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AUTOR	: UNIMED CACAPAVA - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO e outros
ADVOGADO	: LILIANE NETO BARROSO
	: LILIANE NETO BARROSO
AUTOR	: UNIMED DE SAO JOSE DOS CAMPOS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
	: UNIMED DE TAUBATE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: RICARDO PALOSCHI CABELLO
REU	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. As questões debatidas na apelação foram expressamente apreciadas na decisão embargada.

III. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

IV. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033272-52.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033272-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SINDICATO NACIONAL DOS TECNICOS DA RECEITA FEDERAL  
SINDIRECEITA  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.247/250  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00332725220074036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I.A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. A questão debatida na apelação foi expressamente apreciada na decisão embargada.

III.A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

IV.Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004231-57.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004231-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CLAUDIO PACHECO OLIVEIRA e outros  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 176/180  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00042315720094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.**

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032175-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.383/384  
INTERESSADO : MIGUEL ELIAS  
ADVOGADO : CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR



ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP  
PARTE RE' : DOMINGOS ELIAS  
: RIVAMETAL IND/ METALURGICA LTDA e outro  
No. ORIG. : 93.00.00005-6 1 Vr MAIRINQUE/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.**

I - O sócio Miguel Elias não pode ser responsabilizado pela dívida da empresa executada por 2 (duas) razões, a uma, porque durante o período em que permaneceu na devedora jamais exerceu cargo de administração e, a duas, porque contra ele se operou o fenômeno da prescrição. Aliás, a questão referente à prescrição foi exaustivamente abordada no v. acórdão embargado.

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007531-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007531-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE MIRANDA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 132/138  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00075316820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE.**

I - Os embargos de declaração têm sua admissibilidade condicionada à existência de omissão, contradição ou obscuridade no Julgado, não sendo cabíveis para a rediscussão de matéria já analisada.

II- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0004209-12.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/104  
INTERESSADO : MARCOS GADOTTI  
: ROSEMEIRE DE AZEVEDO GADOTTI  
: B M TRANS WORLD LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2005.61.82.031333-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado foi claro ao dispor que a penhora nas contas bancárias somente é possível mediante a comprovação de que o executado foi citado para responder pelo débito, por conta do respeito aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

II - Ausente a citação, resta impossibilitada a penhora nas contas bancárias dos co-executados.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010137-  
28.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010137-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ADEMILDE DE JESUS RODRIGUES e outros  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 173/177  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00101372820094036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0038120-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038120-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.162/165  
INTERESSADO : MANOEL CATANHO NOBREGA  
: CIA TEXTIL NOSSA SENHORA DO ROSARIO e outro  
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 01190660519784036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE NO *DECISUM* EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA.

I.Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II.A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005933-38.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005933-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SIDNEI ALBUQUERQUE LAVOR e outros  
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 168/172  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro  
No. ORIG. : 00059333820094036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE. RECURSO INADEQUADO PARA SE OBTER MODIFICAÇÃO DO JULGADO EMBARGADO.**

I - Os Embargos de Declaração não constituem recurso adequado para a modificação de Acórdão.

II- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009226-34.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009226-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LOUSEVIKUENO SOFIA reu preso  
: MARGARIDA KANDOLO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/417

INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00092263420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *BIS IN IDEN*. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - Correção, de ofício, do erro material verificado no Acórdão, para que conste que a pena do réu foi fixada em 5 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

II - Não há que se falar em "*bis in iden*" entre o verbo "exportar" e a causa de aumento relativa à transnacionalidade, pois as rés respondem pelo delito de "transportar" entorpecente para o exterior, consoante se verifica pela simples leitura da denúncia.

III - O pedido para as rés aguardarem o julgamento em liberdade não foi apreciado pelo *decisum*, o que caracteriza verdadeira omissão.

IV - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e tenha bons antecedentes.

V - No caso, as apelantes foram presas em flagrante e assim permaneceram durante todo o desenrolar da ação penal.

VI - Demais disso, o MM. Juiz de primeiro grau vedou o direito de as rés apelarem em liberdade, invocando, além da regra prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n.º 8.072/90 e do contido no art. 44 da Lei .º 11.343/2006 - o fato de que subsistem os requisitos da cautelaridade da prisão processual das acusadas que permaneceram presas durante a instrução.

VII - O suprimento da omissão em nada altera o resultado do julgamento.

VIII - Embargos acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008885-08.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008885-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : PEDRO DO CRISTO reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.341/345  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00088850820104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. TRANSPORTAR ENTORPECENTE. *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - No caso, Pedro do Cristo, nacional da República de Angola, foi denunciado pelo Ministério Público Federal como incurso nas penas do artigo 33, caput, c.c. artigo 40, I, ambos da lei 11.343/06.

II - Segundo a denúncia, no dia 14 de setembro de 2010, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, o acusado foi preso em flagrante delito quando, agindo de maneira livre e consciente, tentou embarcar em vôo da companhia aérea *South African* com destino final Joanesburgo/África do Sul, transportando,

para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, 1.230 gramas de cocaína.

III - A defesa sustenta que há omissão no Acórdão porquanto não teria apreciado a alegação de *bis in idem* entre o verbo "exportar" e a causa de aumento do artigo 40, I, da lei de drogas.

IV - Não está presente qualquer omissão e nem há que se falar em *bis in idem*, tendo em vista que, pela simples leitura da denúncia, percebe-se que o réu responde por "transportar" entorpecente e não pelo verbo "exportar".

V - Em razão do acolhimento parcial do apelo do MPF e também da defesa, a pena do réu foi reduzida de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses para 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão. Entretanto, a pena pecuniária fixada pela sentença em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa permaneceu inalterada, o que caracteriza verdadeira contradição.

VI - Embargos acolhidos em parte para reduzir a pena pecuniária do réu Pedro do Cristo para 499 (quatrocentos e noventa e nove) dias-multa.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos para reduzir a pena pecuniária do réu Pedro do Cristo para 499 (quatrocentos e noventa e nove) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008593-20.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.008593-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Ministerio Publico Federal  
RECORRIDO : JOSE PEDRO BRUMATTI  
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00085932020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E PENAL: CRIME TIPIFICADO NO ART. 70, DA LEI Nº 4.117/62. CÓDIGO BRASILEIRO DE TELECOMUNICAÇÕES. ART. 183 DA LEI 9.472/97. EMISSORA DE BAIXA POTÊNCIA. TIPICIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. INDISPENSABILIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. DENÚNCIA. REQUISITOS. ARTIGO 41 DO CPP. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE.

I - Compete privativamente à União Federal conceder autorização para a instalação e regular funcionamento dos serviços de radiodifusão (art. 21, XII, da CF/88).

II - É indispensável a autorização estatal para o exercício de atividade pertinente ao serviço de radiodifusão (art. 223, CF/88).

III - O art. 4º, do Decreto-lei nº 236, de 28/02/67, que dispõe sobre os serviços de radiodifusão, foi recepcionado pela norma constitucional contida no art. 21, XII, da CF/88.

IV - Há compatibilidade entre as condutas previstas na Lei nº 4.117/62 e na Lei nº 9.472/97, eis que a primeira versa sobre conduta consistente em instalar serviço de telecomunicações em inobservância às exigências legais e regulamentares, e a segunda trata sobre fato de maior gravidade consistente em desenvolver atividade de telecomunicação clandestinamente (artigo 183, Lei nº 9.472/97).

V - A Lei 9.612/98 condiciona a exploração do Serviço de Radiodifusão Comunitária à outorga de autorização pelo poder concedente, submetendo o agente que dela não dispõe às sanções do artigo 70 da Lei 4.117/62.

VI - O Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Decreto-lei nº 678/92, não excluiu a exigência de regularização administrativa dos meios de radiocomunicação, limitando-se a obstar controles oficiais abusivos à liberdade de expressão.

VII - O Código Brasileiro de Telecomunicações não foi revogado pelo artigo 183 da Lei 9.472/97, uma vez que esta expressamente excepciona as atividades de radiodifusão (art. 215, I, da Lei 9.427/97).

VIII - Havendo indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, e tendo a denúncia sido oferecida em estrita observância dos requisitos legais previstos no artigo 41 do CPP, seu recebimento é de rigor.

IX - Recurso ministerial provido para receber a denúncia apresentada contra José Pedro Brumatti e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que dê regular prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para receber a denúncia apresentada contra José Pedro Brumatti e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que dê regular prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001087-86.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001087-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELIAS IBRAHIM JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FRANCISCO PATRAO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010878620074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**PENAL: ARTIGO 183 DA LEI Nº 9.472/97. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO ESTATAL PARA FAZER OPERAR EMISSORA DE RÁDIO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PENA DE MULTA REDUZIDA DE OFÍCIO.**

I - O réu, na condição de responsável pelo funcionamento de emissora de rádio, cometeu o ilícito penal definido no artigo 183, da Lei nº 9.472/97, por tê-la operado sem a necessária autorização estatal.

II - O delito se configura com a simples instalação e utilização de equipamentos de telecomunicações em desacordo com as exigências técnicas e sem a autorização do órgão competente.

III - Comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, o decreto condenatório era de rigor.

IV - Recurso desprovido. De ofício reduzida a pena de multa para 10 dias-multa, no valor unitário mínimo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a pena de multa para 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0001052-21.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001052-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADO : GUILHERME NICOLAU NOGUEIRA  
ADVOGADO : CLECIO RIBEIRO e outro  
No. ORIG. : 00010522120094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PENAL: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL DO LAPSO PRESCRICIONAL.

I - A prescrição da pretensão executória verifica-se após o efetivo trânsito em julgado da sentença, para ambas as partes (CP, art. 110).

II - Prevalecia o entendimento de que o prazo da prescrição da pretensão executória começava a fluir da data em que transitou em julgado a sentença condenatória somente para a acusação, orientação que não pode prevalecer considerando que não há execução provisória da pena.

III - Na hipótese dos autos, a pena definitiva foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, que prescreve em 04 (quatro) anos, conforme o art. 109, V, do Código Penal.

IV - O v. acórdão confirmatório da condenação transitou em julgado, para ambas as partes, em 26/09/2007 (fl. 42), a partir de quando se verifica a prescrição da pretensão executória (CP, art. 110).

V - Considerando que o trânsito em julgado da condenação para ambas as partes ocorreu em 26/09/2007 (fl. 42), e que até a presente data não houve interrupção do curso do prazo prescricional, impõe-se reconhecer que decorreu lapso temporal superior a 04 anos, tendo ocorrido a prescrição da pretensão executória estatal.

VI - Recurso provido. De ofício, reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal, declarando-se extinta a punibilidade do delito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e, de ofício, reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória estatal, declarando-se extinta a punibilidade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00064 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009156-61.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009156-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : DJALMA BARAO  
ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 337-A, I E ARTIGO 297, §4º, AMBOS DO CP. DENÚNCIA REJEITADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM RELAÇÃO AO DELITO DO ARTIGO 337-A DO CP. DECLÍNIO DE COMPETÊNCIA.

I - O valor devido aos cofres públicos é de R\$ 3.825,36 (três mil oitocentos e vinte e cinco reais e trinta e seis centavos).



II - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

III - A Portaria MF nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Dentro desse contexto, o valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

IV - No caso, o valor devido aos cofres públicos, mesmo incluídas as penalidades pelo atraso no recolhimento da contribuição, não supera este patamar.

V - Quanto ao crime do artigo 297, §4º, do CP, dispõe a Súmula nº 62 do Egrégio STJ que "*competete à Justiça Estadual processar e julgar o crime de falsa anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, atribuído à empresa privada*".

VI - Considerando que a denúncia não foi sequer recebida pelo Juízo *a quo*, não se aplica o disposto no artigo 81 do Código de Processo Penal.

VII - Recurso ministerial desprovido em relação ao delito do artigo 337-A do CP. Quanto ao delito do artigo 297, §4º, do CP, sendo de competência da Justiça Estadual, fica declinada a competência em favor dessa Justiça.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial quanto ao delito do artigo 337-A, do CP e, em relação ao crime do artigo 297, §4º, do CP, declinar da competência em favor da Justiça Estadual, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006104-90.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.006104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justiça Pública  
RECORRIDO : JOSE ANTONIO LONGO PEREIRA  
ADVOGADO : GUILHERME MADDI ZWICKER ESBAILLE e outro

#### EMENTA

PENAL. PRESCRIÇÃO VIRTUAL OU EM PERSPECTIVA. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUSTA CAUSA. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. RECURSO PROVIDO.

I - É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal (Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça).

II - Caberá ao magistrado a quo a declaração de extinção da punibilidade dos delitos praticados nas competências que foram alcançadas pela prescrição da pretensão punitiva estatal, considerando o máximo da pena em abstrato cominada ao delito.

III - Emerge dos autos a existência de indícios suficientes de autoria delitiva, pois o recorrido era o responsável legal pela administração da empresa.

IV - Por sua vez, a materialidade delitiva está demonstrada pelo procedimento fiscal.

V - Diante da manifesta justa causa para a ação penal, impõe-se receber a denúncia oferecida contra José Antonio Longo Pereira.

VI - Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para desconstituir a sentença, receber a denúncia e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0103388-88.1994.4.03.6181/SP

2007.03.99.039380-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : WALKIRIA FATIMA CAUDURO MENDES  
ADVOGADO : LETICIA MARJORIE PRADO CANOVA  
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.3135/3154  
INTERESSADO : Justica Publica  
: ARTUR JOSE MENDES  
INTERESSADO : JOSE EDUARDO DE LACERDA SOARES  
ADVOGADO : RENATO DE ASSIS BONFIM  
CO-REU : JEAN LOUIS LACERDA SOARES  
: ANA MARIA SILVA SEABRA falecido  
: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS LOPES  
: LUIZ PEREIRA BARRETO  
: MARCOS VINICIUS CAUDURO FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 94.01.03388-9 2P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. EMBARGOS REJEITADOS. PREQUESTIONAMENTO.

I- Os argumentos trazidos pela defesa, ao aduzir a omissão do julgado, não apontam nenhum fato novo, ou qualquer outro que não tenha sido objeto de deliberação, ou seja, a decisão judicial deve estar escorreitamente fundamentada, o que conduz à conclusão de que todos os pontos fundamentais foram analisados e fundamentadamente afastados, ainda que com isso variações sobre o mesmo tema não sejam apontados explicitamente.

II- Ao juízo não se impõe o dever de analisar infinitamente todos os aspectos relativos ao tema, mesmo porque, além de tarefa inalcançável, a determinação constitucional é pela fundamentação escorreita de todas as decisões, a teor do art.93, IX da Constituição Federal, o que não se confunde com esse movimento de raciocínio abstrato irrealizável que conduz à infinitas conclusões.

III- Estando a manifestação jurisdicional legitimamente fundamentada, ainda que posteriormente seja reconhecida incorreta ou injusta, dedutivamente restam afastadas as demais proposições e teses logicamente à ela incompatíveis, não sendo factível exigir do julgador, sob pena de suposta omissão, atuação além do razoável.

IV-Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002495-58.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002495-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RÉU : ROBERTO APARECIDO RODRIGUES  
ADVOGADO : EUGENIO CARPIGIANI NETO e outro  
AGRAVANTE : Justica Publica  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 277/278  
No. ORIG. : 00024955820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: AGRAVO. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012.

I - A jurisprudência tem se orientado pela aplicação do princípio da insignificância quando o valor do imposto que não foi recolhido corresponde a valor que o próprio Estado, sujeito passivo do crime de descaminho manifesta desinteresse em sua cobrança. Por este princípio, exclui-se a tipicidade de fatos que, por sua inexpressividade, não tem conteúdo de reprovabilidade na esfera penal.

II - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."

III - No caso, não consta nos autos o valor dos tributos não recolhidos, porém, considerando-se o valor das mercadorias - R\$ 13.397,00 (treze mil, trezentos e noventa e sete reais) - estes por certo não ultrapassariam o limite supra referido.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000947-73.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.000947-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SEBASTIAO MARIANO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.449/451  
INTERESSADO : Justica Publica

INTERESSADO : FRANCISCO ALBERTO DE MOURA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA SCACABAROSSO ERRERA e outro  
INTERESSADO : EZIO RAHAL MELILLO  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO COMEGNO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: NULIDADE ABSOLUTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - É manifesta a nulidade do julgamento, pois o defensor dativo, ao ser procurado para intimação da inclusão do feito em pauta de julgamento, em 11 de novembro de 2011, informou ao oficial de justiça que não mais advogava e, portanto, não poderia receber a intimação.

II - Mesmo com a notícia tendo vindo aos autos antes do julgamento, o feito foi julgado, não tendo o réu sido intimado para constituir outro advogado de sua confiança ou, no caso de sua inércia ou não localização, comunicado para nomeação de defensor para acompanhar o julgamento.

III - Trata-se de nulidade absoluta, por cerceamento de defesa, devendo o feito ser novamente submetido a julgamento oportunamente.

IV - Embargos de declaração acolhidos para anular o julgamento do feito, ficando prejudicadas as demais questões suscitadas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para anular o julgamento do recurso, ficando prejudicadas as demais questões, devendo o feito ser novamente submetido a julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 HABEAS CORPUS Nº 0019324-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019324-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA  
: WILSON GARCIA  
PACIENTE : ERIVALDO TENORIO PINTO JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE CAMPINAS >5ªSSJ>SP  
CO-REU : FERNANDO RIBEIRO ROSA  
: FABIO RIBEIRO ROSA  
: ALINE CRISTIANE VENANCIO RODRIGUES DE MELO  
: ALESSANDRO APARECIDO DA SILVA CRUZ  
: JOAO PAULO TRISTAO  
No. ORIG. : 00163646020114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: *HABEAS CORPUS*. EXCESSO DE PRAZO. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP. SITUAÇÃO DIVERSA DA SITUAÇÃO DOS CORRÉUS BENEFICIADOS COM MEDIDAS CAUTELARES.

I - Pacificou-se a jurisprudência no sentido de que o excesso de prazo para a conclusão da instrução criminal só se configura quando injustificado.

II - Entre os motivos de força maior, inclui-se, indubitavelmente, aqueles advindos da complexidade do processo como, por exemplo, a necessidade de expedição de cartas precatórias.

- III - É cediço que o lapso temporal para o término do processo criminal submete-se ao princípio da razoabilidade.
- IV - Justificado o excesso de prazo ocorrido **in casu**, não se pode dar acolhida à pretensão do impetrante.
- V - No que tange aos pressupostos para a segregação cautelar, cuida-se de matéria já decidida pela Segunda Turma nos autos do *Habeas Corpus* nº 0039401-98.2011.4.03.0000, ocasião em que foi proclamado que a decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva não padecia de qualquer irregularidade, uma vez que presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras para a decretação da custódia cautelar, nos termos do que estabelece o artigo 312 do Código de Processo Penal.
- VI - Sobreveio decisão indeferindo o pedido formulado pela defesa do paciente de substituição da prisão preventiva por prestação de fiança, ressaltando não ter havido alteração substancial da situação fática que determinara a custódia cautelar do ora paciente, registrando que o risco à ordem pública não é ilidido pelo arbitramento de fiança, certo, ademais, que ERIVALDO ostenta antecedentes penais, o que evidencia estar em situação diversa daquela dos demais réus em relação aos quais fora arbitrada fiança.
- VII - Enfatize-se que o ora paciente, nos autos da ação penal contra ele instaurada pelo delito de furto qualificado, foi beneficiado com liberdade provisória em 24.01.2011, mas voltou a delinquir, perpetrando os crimes objeto da presente ação, tendo sido preso em flagrante em 27.11.2011.
- VIII - Afigura-se manifesto o risco à ordem pública, tendo em vista a reiteração criminosa do ora paciente.
- IX - A necessidade da prisão preventiva do paciente foi expressamente reconhecida no *decisum*.
- X - A situação do paciente é diversa da situação dos corréus que foram beneficiados com a concessão de medidas cautelares diversa da prisão.
- XI - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002160-15.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.002160-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDSON MOURA GONCALVES  
ADVOGADO : BRUNO CARLOS DOS RIOS (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00021601520004036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PENAL. AMBIENTAL. PESCA EM LOCAL PROIBIDO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA. REDUÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. PRESCRIÇÃO.

I - EDSON MOURA GONSALES foi denunciado pelo MPF porque, no dia 10 de outubro de 1998, no rio Paraná, ele foi surpreendido praticando atos de pesca a menos de 200 metros das corredeiras formadas a jusante das barragens da Usina Hidrelétrica Engenheiro Sérgio Motta, local interdito pela Portaria Conjunta nº 01, de 18 de maio de 1995. Na ocasião foram apreendidos um barco de alumínio marca Mazoli, um tanque plástico com capacidade para 23l e um motor de popa marca Yamaha.

II - Preliminar de inépcia da denúncia afastada.

III - A materialidade foi comprovada pelo boletim de ocorrência ambiental, pelo auto de infração e pelo auto de apresentação. A autoria, pela prova testemunhal e pelas declarações do réu em Juízo, ocasião em que confessou que pescava, mas negou que estivesse em local proibido.

IV - A conduta é típica. O acusado foi flagrado pescando em área que sabia ser proibida, não somente por ser

pescador profissional, mas também porque o local é sinalizado. A prova testemunhal confirma o fato.

V - O bem jurídico tutelado pela norma incriminadora é o meio ambiente, de sorte que não se apura o dano em razão do seu valor, mas sim pela potencialidade lesiva de ofensa ao meio ambiente.

VI - Assim, muito embora o fato pareça, em princípio, inócuo, as condutas consideradas lesivas devem ser apreciadas de forma a abranger toda a sua repercussão no equilíbrio ambiental, procurando proteger o bem jurídico tutelado pela norma penal, já que determinadas condutas, inicialmente insignificantes, podem causar danos irreparáveis ao meio ambiente.

VII - Pena-base reduzida para o mínimo legal.

VIII - Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da defesa para reduzir a pena do réu para 1 (um) ano de detenção e decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, a teor dos artigos 109, V, do CP e 61 do CPP.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena do réu para 1 (um) ano de detenção e decidiu, por maioria, decretar a extinção da punibilidade pela prescrição, a teor dos artigos 109, V, do CP e 61 do CPP, nos termos do voto da senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do senhor Desembargador Federal Cotrim Guimarães, vencido o senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que não o fazia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000549-77.2007.4.03.6003/MS

2007.60.03.000549-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : MARCUS VALERIO DE OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : JOSE AFONSO MACHADO NETO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00005497720074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

## EMENTA

PENAL. CRIME DE CONTRABANDO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Marcus Valério de Oliveira Campos foi denunciado pelo Ministério Público Federal porque, no dia 16 de junho de 2006, foi flagrado por policiais rodoviários federais transportando diversos componentes eletrônicos destinados à montagem de máquinas eletrônicas programadas (caçaníqueis) de procedência estrangeira desprovidos de documentação de sua regular importação.

II - A aplicação do princípio da insignificância não se autoriza no caso em tela, na medida em que trata do crime de contrabando.

III - No caso do crime de contrabando, não se deve levar em conta somente valores patrimoniais, mas também o prejuízo que a conduta traz à sociedade, ainda mais quando as mercadorias apreendidas se destinam à exploração de jogo de azar, cuja proibição em território nacional é notoriamente conhecida.

IV - A denúncia descreveu a conduta do contrabando na medida em que consignou expressamente que "*A importação de máquinas de videopôquer, videobingo e caçaníqueis, bem como de partes, peças e acessórios destinados ou utilizados na montagem das referidas máquinas é proibida, nos termos da Instrução Normativa SRF nº 309, de 18 de março de 2003.*"

V - Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reformar a sentença que absolveu sumariamente o réu e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002742-66.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002742-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SOLOMON ETOEN reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.391/395  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00027426620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. OMISSÃO. ALEGAÇÃO DE BIS IN IDEN. INOCORRÊNCIA. CONTRADIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA PECUNIÁRIA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - No caso, no dia 25 de março de 2011, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos, o acusado foi preso em flagrante delito quando tentou embarcar em vôo da companhia aérea *South African*, com destino final em Joanesburgo/África do Sul, transportando 5.482,5 gramas (cinco mil quatrocentos e oitenta e dois gramas e cinco decigramas - peso líquido), de cocaína, além de ter utilizado passaporte falso da República da Namíbia para ingressar no Brasil, no dia 24 de fevereiro de 2011.

II - O réu responde pelo crime de "transportar" entorpecente para o exterior, como se observa claramente pela simples leitura da denúncia. Dentro desse contexto, não há que se falar em "*bis in iden*" em relação à causa de aumento de pena prevista no artigo 40, I, da Lei nº 11.343/06, tampouco em omissão.

III - Caracterizada a contradição apontada pela defesa, uma vez que a pena pecuniária permaneceu em 730 (setecentos e trinta) dias-multa, muito embora tenha havido redução na pena privativa de liberdade.

IV - Embargos declaratórios acolhidos em parte para reduzir a pena pecuniária do réu para 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os declaratórios para reduzir a pena pecuniária do réu para 625 (seiscentos e vinte e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003413-36.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003413-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : FATIMA DE CARVALHO SILVA  
ADVOGADO : ANDRE TEIXEIRA MEDEIROS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00034133620084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. ESTELIONATO PRATICADO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

I - A ré foi denunciada pelo Ministério Público Federal porque, no período compreendido entre dezembro de 2003 a setembro de 2005, sacou indevidamente, mediante cartão magnético cuja senha renovou duas vezes, valores referentes ao benefício previdenciário de titularidade de seu avô Leopoldo Antonio Carvalho, falecido em dezembro de 2003. No total, a ré recebeu indevidamente R\$ 6.192,28 (seis mil, cento e noventa e dois reais e vinte e oito centavos).

II - A materialidade sequer foi impugnada pelo recurso mas não custa consignar que restou comprovada nos autos. Há farta documentação no inquérito policial: certidão de óbito, planilha demonstrativa dos valores depositados em nome do beneficiário falecido, ofício do Banco Bradesco onde constam as datas de renovação da senha do cartão magnético, entre outros.

III - A autoria, da mesma forma, é indiscutível. No período compreendido entre dezembro de 2003 a setembro de 2005, a ré recebeu indevidamente valores referentes ao benefício previdenciário de seu avô falecido, no total de R\$ 6.192,28 (seis mil, cento e noventa e dois reais e vinte e oito centavos).

IV - A defesa não nega o fato. Todavia, alega que a ré agia de boa-fé, pois acreditava que fazia jus ao benefício do seu avô após o falecimento deste, tese que não merece ser acolhida.

V - Durante o período em que sacou os valores indevidamente, a acusada renovou a senha do cartão do beneficiário duas vezes e em nenhum momento pediu a transferência do benefício para seu nome. Assim, não há como negar que ela sabia que os valores não lhe pertenciam.

VI - O fato de que não ter informado ao INSS sobre o óbito, passando a sacar a pensão com o cartão e a senha do falecido, não deixa dúvidas de que tinha conhecimento da ilicitude da conduta.

VII - Dosimetria que não merece alteração.

VIII - Apelo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010592-08.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.010592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ADAO ALVES FEITOSA JUNIOR  
ADVOGADO : JOSE DOS PASSOS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00105920820004036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: CRIME DE MOEDA FALSA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS



INDICIÁRIOS MÍNIMOS. AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO RÉU. FALTA DE JUSTA CAUSA EVIDENTE. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

I[Tab]-[Tab]A denúncia, tal como posta, não descreve o elemento subjetivo do tipo, qual seja o conhecimento do réu da falsidade da nota.

II[Tab]-[Tab]É cediço que a imputação penal omissa ou deficiente, em inobservância aos requisitos legais previstos no Código de Processo Penal, caracteriza violação aos princípios constitucionais.

III[Tab]-[Tab]Não há, portanto, lugar para discussão da existência de prova, na medida em que esta há de recair sobre o que foi alegado.

IV[Tab][Tab]-[Tab]Reconhecida, de ofício, a inépcia da denúncia e determinado o trancamento da ação penal. Assegurado ao Ministério Público Federal oferecer nova denúncia, desde que atendidos os requisitos legais. Prejudicado o recurso do réu.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a inépcia da denúncia e determinar o trancamento da ação penal, assegurando ao Ministério Público Federal a possibilidade de oferecer nova denúncia, desde que atendidos os requisitos legais e julgar prejudicado o recurso do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0024060-32.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.024060-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.433/433 vº  
INTERESSADO : VINICIO TAVARES DE MELLO  
: USINA MARACAJU S/A e outro  
ADVOGADO : FLAVIO JACO CHEKERDEMIAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
PARTE RE' : VIRGILIO TAVARES DE MELLO  
No. ORIG. : 00027555419994036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão analisou de forma detalhada todas as questões trazidas pela União Federal (Fazenda Nacional), inclusive, adotando como razão de decidir julgado da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte.

II - Na verdade a embargante busca a rediscussão da matéria, o que não é admitido em sede de embargos de declaração, devendo a União Federal (Fazenda Nacional) valer-se de outros instrumentos para reforma da decisão tomada por esta Egrégia Corte Regional.

III - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005386-24.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005386-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : TEREZA SAIDOU reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.276/279  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00053862420114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. COMPENSAÇÃO DE CAUSA DE AUMENTO COM CAUSA DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREJUÍZO À RÉ. OMISSÃO CARACETRIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - No caso, a ré Tereza Saidou, nacional da República Tcheca, foi presa em flagrante delito no Aeroporto Internacional de Viracopos, em Campinas/SP, quando tentava embarcar em vôo da companhia aérea TAP, com destino a Lisboa/Portugal, transportando, dentro de dois pacotes de cortinas no interior de sua bagagem, 2.390 gramas (dois mil trezentos e noventa gramas) - massa líquida - de cocaína.

II - A sentença julgou procedente a ação e condenou a acusada. O Juízo *a quo* fixou a pena-base no mínimo legal, em 5 (cinco) anos de reclusão. A causa de aumento da transnacionalidade (artigo 40, I, da lei de drogas), reconhecida na fração de 1/6 (um sexto), foi compensada com a causa de diminuição da pena do artigo 33, §4º, da lei de drogas, reconhecida pelo Juízo *a quo* no mesmo patamar, razão pela qual a pena tornou-se definitiva em 5 (cinco) anos de reclusão e o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

III - Em razões de apelação, a defesa insurgiu-se contra a dosimetria sustentando, entre outras, que a causa de aumento e de diminuição não podem ser compensadas, tendo em vista que causa prejuízo à ré, devendo ser utilizado o critério sucessivo na terceira fase de fixação da pena.

IV - Aos 19 de junho de 2012 esta E. Turma negou provimento ao apelo. A defesa, então, interpôs os presentes embargos, alegando que o Julgado é omissivo, uma vez que não apreciou sua insurgência quanto à impossibilidade de compensação da causa de aumento com a de diminuição.

V - A aplicação sucessiva da causa de aumento relativa à transnacionalidade (artigo 40, I, da lei de drogas) e da causa de diminuição do chamado traficante ocasional (artigo 33, §4º, da mesma lei) é, sem dúvida, mais benéfica à acusada e não foi objeto de análise no Julgado, muito embora fizesse parte das razões de apelação.

VI - Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para, suprimindo a omissão, tornar definitiva para a acusada Tereza Saidou a pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para tornar definitiva para a acusada Tereza Saidou a pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e o pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011014-83.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ANDRIUS PUODZIUNAS reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.274/277  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00110148320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. *BIS IN IDEN*. NÃO OCORRÊNCIA. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - Não há que se falar em "*bis in iden*" entre o verbo "exportar" e a causa de aumento relativa à transnacionalidade, pois o ré responde pelo delito de "trazer consigo" e "guardar" entorpecente, consoante se verifica pela simples leitura da denúncia.

II - O pedido para o réu aguardar o julgamento em liberdade não foi apreciado pelo *decisum*, o que caracteriza verdadeira omissão.

III - É orientação consolidada nas Cortes Superiores que não tem direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e tenha bons antecedentes.

IV - No caso, o apelante foi preso em flagrante e assim permaneceu durante todo o desenrolar da ação penal.

V - O suprimento da omissão em nada altera o resultado do julgamento.

VI - Embargos acolhidos em parte.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração sem alteração do resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0020583-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.020583-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : TREVO TREZE IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA -ME  
ADVOGADO : BEATRIZ CECILIA GRADIZ AUGUSTO MOURA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1239/1242  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 2008.61.23.001196-2 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ELECADOS NO ARTIGO 535, DO CPC.**

I.A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.

II. Apenas a contradição interna das decisões judiciais - é dizer, contradições entre assertivas residentes na própria decisão (no seu relatório, na fundamentação, no dispositivo) - podem ser sanadas pela via dos embargos declaratórios. Esse remédio processual não se presta a sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei, tal como pretendido pela ora embargante.

III.A análise dos embargos declaratórios revela que, em verdade, a embargante pretende, apenas, rediscutir matéria já decidida, o que não pode ser feito em sede de embargos declaratórios, por ser tal via inadequada a tanto.

IV.Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0035357-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.275/279  
INTERESSADO : ALEXANDRE CERELLO e outros  
: EDIJALMA DA SILVA  
: FREDERICO AUGUSTO CERELLO GORGULHO  
: GISELDA CERELLO PORTO  
: LAUDENIR LOURDES DA SILVA  
: LUCILA CERELLO GORGULHO  
: SEVERINO BENEDITO DA SILVA  
: RODOLPHO ANSELMO CERELLO espolio  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
REPRESENTANTE : ALEX EDUARDO CERELLO  
PARTE RE' : ANSELMO CERELLO S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 00119822719874036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. QUESTÃO ENFRENTADA EXPRESSAMENTE NO *DECISUM* EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. VIA INADEQUADA.**

I. Os embargos declaratórios constituem modalidade recursal que tem por finalidade a integração das decisões, sendo cabíveis apenas quando ocorre omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

II. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

III. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003566-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE APRECIÇÃO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS INVOCADOS PELA PARTE. RECURSO REJEITADO.**

I - A jurisprudência é firme no sentido de não declarar necessária a análise por parte do Magistrado de todos os dispositivos legais invocados pelas partes para tomada de decisão. Além disso, a questão debatida nesses autos foi amplamente debatida e não resta margem para nenhum tipo de impugnação por quaisquer das partes envolvidas, haja vista o esgotamento do tema pelo v. acórdão embargado.

II - Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032454-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.032454-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : NICO LINO GUILHERME MASSA espolio  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
REPRESENTANTE : ANA REGINA OLIVER MASSA  
EMBARGANTE : AMELIA MASSA DA SILVA e outro  
EMBARGANTE : MARIA GUILHERME MASSA  
EMBARGANTE : REIPLAS IND/ E COM/ DE MATERIAL ELETRICO LTDA - em recup. judicial e outro  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.190/191  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.048624-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. RECURSO REJEITADO.

I - Consta da Certidão de Dívida Ativa - CDA o não recolhimento da contribuição incidente sobre as remunerações pagas aos segurados empregados (artigo 30, I, "b", da Lei nº 8.212/91), o que caracteriza infração à lei. Conforme apontado pelo v. acórdão embargado, esse tipo de contribuição acarreta a responsabilização dos sócios da empresa executada, o que significa dizer que não há contradição, tampouco qualquer outro vício apto a gerar o esclarecimento ou a complementação do julgado.

II - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015100-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015100-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ODONTOPREV S/A  
ADVOGADO : RUBENS APPROBATO MACHADO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00151005720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. As questões debatidas foram expressamente apreciadas na decisão embargada.

III. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

IV. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0034958-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034958-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.69/73  
INTERESSADO : MARIA REGINA DE ALMEIDA e outros  
: EDHEMAR AFFONSO  
: RITA DE CASSIA BRECCHT FERNANDES  
: CLAUDIA WURTHMANN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : ARFLEX IND/ E COM/ DE CONEXOES LTDA  
No. ORIG. : 00300458019994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

I. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II. A análise dos autos revela que inexistem os vícios apontados nos embargos declaratórios e que a verdadeira intenção da embargante é rediscutir matéria já devidamente decidida, o que é defeso na estreita via dos embargos de declaração.

III.[Tab]A decisão embargada não padece de omissão, no que se refere à prescrição. Essa questão tida por omissa só não foi enfrentada pela decisão embargada, porque ela consiste no mérito do recurso de agravo, exame esse ao qual não se adentrou, eis que o agravo não foi sequer conhecido.

IV. Embargos declaratórios rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083213-35.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.083213-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SHEILA PERRICONE
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.1.047/1.047 vº
INTERESSADO	: REINALDO ERNANI
ADVOGADO	: FELIPE BONI DE CASTRO
INTERESSADO	: LUIZ FERNANDO VALENTE REBELO
ADVOGADO	: MARCOS ROBERTO PIMENTEL
INTERESSADO	: JOSE OSWALDO DE OLIVEIRA JUNIOR
	: EDMUNDO ANDERI JUNIOR
	: ANTONIO FERNANDO GONCALVES COSTA
	: CLEBER RESENDE
	: MARIO RUBEM RIBEIRO PENA DIAS
	: JOEL SCHMILLEVITCH
	: OSSAMU TANIGUCHI
	: ANGELO JOSE LUCCHESI
	: MARCEL CAMMAROSANO
	: JOSE ANTONIO BENTO



: SAVIO RINALDO CERAVOLO MARTINS  
: PAULO ROBERTO CASSIANO DA SILVA  
: MILTON JORGE DE CARVALHO  
: CENTRO MEDICO INTEGRADO JARDIM LTDA e outros  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.26.002274-1 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado não deixou margem para interpretação diversa da nele constante. Apenas indício de dissolução irregular da empresa executada é capaz de gerar a responsabilização dos sócios nos casos de execuções de dívidas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

II - Ausente qualquer indício de dissolução irregular da empresa, fica impossibilitado o redirecionamento da execução para os sócios.

III - Declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023660-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023660-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.141/150  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : ELIZABETH DA SILVA MOREIRA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00236602220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF.

I.[Tab]A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica na necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido. E a contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e outro julgado ou dispositivo de lei.

II.[Tab]O recurso de declaração é daqueles de fundamentação vinculada. Cabe ao recorrente, pois, demonstrar a existência de um dos vícios acima indicados. É dizer: não basta a mera alegação genérica de que o *decisum* atacado possui qualquer dos vícios elencados; é preciso que a parte aponte, especificamente, o que configura a contradição, obscuridade ou qual ponto foi omissivo.

III.[Tab]No caso dos autos, a União se limitou a alegar a inexistência de danos materiais e morais e a discorrer sobre o valor de eventual indenização, não tendo, contudo, articulado as razões de fato e de direito necessários a demonstrar a existência, na decisão embargada, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade em relação a tais pontos. Assim, diante da manifesta deficiência da fundamentação recursal, não há como se acolher os embargos opostos, no particular. Precedentes do C. STJ.

IV.[Tab]No que tange aos juros moratórios, razão assiste à União, eis que a decisão não se pronunciou sobre questão sobre a qual deveria ter se manifestado. Sucede que a Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, tendo se consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do *tempus regit actum*". Precedentes do C. STJ sobre a matéria.

V.[Tab]Os embargos da autora devem ser rejeitados, uma vez que o *decisum* se manifestou expressamente sobre o *quantum* indenizatório, fixando-o em R\$15.000,00, não existindo, pois, a alegada omissão.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela autora e acolher, parcialmente, os embargos de declaração opostos pela União Federal, apenas para alinhar a decisão atacada ao entendimento firmado no âmbito do C. STJ sob a égide da sistemática de recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), determinando que, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº

0032876-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032876-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.372/372 vº  
INTERESSADO : EDGARD ZANELLA  
INTERESSADO : ROBERTA ALVARO ROCHA DE BRITO MATARAZZO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES  
INTERESSADO : MABISA PLANEJAMENTO E SERV IMOBILIARIOS LTDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.05.04887-7 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. OMISSÕES NÃO CARACTERIZADAS. RECURSO REJEITADO.

I - O v. acórdão embargado foi muito claro ao restringir a responsabilidade do sócio de empresa executada por dívida referente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS para a hipótese de constatação de dissolução irregular da devedora. Aliás, a questão da dissolução irregular da empresa, ao contrário do afirmado pela embargante, foi objeto de análise por parte da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte especificamente no item "V" da ementa: "*V - Na execução fiscal de origem, a dissolução irregular da empresa foi constatada no dia 10/07/85, enquanto que a excipiente se retirou do quadro de sócios da empresa no ano de 1.981, o que impede a sua responsabilização pelos débitos.*"

II - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0313258-80.1998.4.03.6102/SP

2006.03.99.018295-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ALEX NOGUEIRA GARCIA e outro  
ADVOGADO : TANIA RAHAL TAHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.360/362  
No. ORIG. : 98.03.13258-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE ANÁLISE DE TODOS OS ARTIGOS ALEGADOS - PREQUESTIONAMENTO.

1- Os embargos de declaração têm a finalidade de afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

2- Trata-se de ação revisional de contrato de imóvel firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF. Pela análise dos autos constata-se que a C. Segunda Turma já proferiu decisão na ação cautelar nº 1999.61.02.009255-3 julgando-a improcedente, ao argumento de que o Decreto-lei 70/66 é constitucional. Não houve interposição de recurso deste julgamento, assim a matéria encontra-se preclusa.

3- No que tange a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, tais como os artigos 30 e 31 a 38 do Decreto-lei 70/66, é desnecessária, haja vista que o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- É desnecessária a análise das teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

5- Fixada a multa prevista no § único do artigo 538, do Código de Processo Civil, por serem estes embargos meramente protelatórios, considerando a oposição de outros embargos, no percentual de 1% sobre o valor

atualizado da causa.

6- Recurso de embargos de declaração rejeitados. A interposição de novo recurso está vinculada ao depósito da multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa corrigido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 1105016-83.1995.4.03.6109/SP

2001.03.99.040992-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209/216  
INTERESSADO : TRN HIDRAULICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RIVAM LOURENCO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.11.05016-8 2 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO- NÃO OCORRÊNCIA - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 161 DO CTN APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO - DESNECESSIDADE DE REFERÊNCIA DE TODOS OS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS.

1- Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e de remessa oficial contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação declaratória promovida por TRN - HIDRÁULICO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

2- No tocante à incidência de juros de 1% após o trânsito em julgado fixada pelo Magistrado e mantida pelo julgamento nesta E. Corte, não qualquer dúvida a respeito, haja vista que a matéria encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

3 - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

4- Recurso de embargos de declaração da União rejeitado.

#### ACÓRDÃO

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0014902-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014902-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILTON SCANHOLATO JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/101  
INTERESSADO : CAMILA DE OLIVEIRA e outro  
: ALEXANDRE EDUARDO DE ALMEIDA CONCEICAO  
ADVOGADO : GUSTAVO JOSE PAMPANI e outro  
INTERESSADO : FERNANDO ANTONIO PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00040645420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CARACTERIZADAS. EMBARGOS REJEITADOS.

I - O acórdão apreciou a matéria objeto da decisão que ensejou a interposição do recurso de apelação de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

II - O não acolhimento das argumentações constantes do recurso e a ausência de menção aos dispositivos legais nele referidos não implicam omissão. Ao julgador cabe apreciar a matéria sob a fundamentação que reputar pertinente ao deslinde do conflito de interesses. Assim, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão de acordo com as teses formuladas pelos litigantes, mas sim conforme o seu livre convencimento, fundamentadamente - artigo 131 do Código de Processo Civil -, lastreando-se nos fatos e provas, valendo-se da legislação, doutrina e jurisprudência aplicáveis ao caso concreto.

III - E o fato de o v. Acórdão embargado ter fundamentado sua conclusão com arrimo em entendimento e legislação que acolheu como adequados à solução da lide, torna desnecessária a manifestação acerca de outros fundamentos eventualmente indicados pelas partes.

IV - Com efeito, as funções dos embargos de declaração são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.

V - Destarte, apreciada à saciedade a insurgência apresentada resta descaracterizada a existência de qualquer eiva, tendo em vista não estar o órgão julgador compelido a proferir decisão vinculada aos limites dos argumentos trazidos pelas partes, ou a examinar questões outras meramente coadjuvas da tese afastada.

VI - A alegação da embargante, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgamento embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0032045-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032045-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/135 vº  
INTERESSADO : MAQUINAS E EQUIPAMENTOS BERNARDI LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04806592019824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. RECURSO REJEITADO.

I - A União Federal (Fazenda Nacional) reiterou boa parte dos argumentos anteriormente rechaçados à exaustão, tanto pela Desembargadora Relatora, quanto pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, não acrescentando nenhuma tese apta a gerar o esclarecimento, a complementação ou a modificação do julgado embargado.

II - A peça apresentada pela embargante pode ser utilizada para discussão da matéria por outra via, e não a dos embargos de declaração, dado o caráter de inconformismo e a nítida intenção de rediscussão da questão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0036317-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.54/57  
INTERESSADO : WALDIR APARECIDO MARIN MENDES  
ADVOGADO : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
PARTE RE' : ELIZETE DAS GRACAS CARMO  
: WELLINGTON PEREIRA DO CARMO  
: WESLEI PEREIRA DO CARMO

: JOSE PEREIRA DO CARMO  
: VEST CAR IND/ E COM/ LTDA e outros  
No. ORIG. : 00087771820064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÕES DE MÉRITO NÃO APRECIADAS ANTE O NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ.

I.A decisão embargada não padece de omissão passível de ser sanada por meio de embargos declaratórios, pois as questões tidas por omissas só não foram enfrentadas pela decisão embargada, porque elas consistem no mérito do recurso de agravo, exame esse ao qual não se adentrou, eis que o agravo não foi sequer conhecido.

II.Considerando que o recurso anteriormente manejado pela ora embargante não ultrapassou a barreira da admissibilidade, não há que se falar no enfrentamento do mérito de tal apelo.

III. Os embargos declaratórios em tela são manifestamente infundados - porquanto, além de não trazer argumentos sérios, o recurso contraria as noções mais elementares da sistemática processual pátria -, ficando, até mesmo por isso, demonstrado o manifesto intuito protelatório da recorrente, já que não é crível que os gabaritados membros da Advocacia Pública Federal manejem um recurso na forma aqui vista, a não ser para procrastinar o feito. A conduta da embargante viola os deveres laterais de conduta (boa-fé), positivados nos artigos 14, II e III, e 17, VII, do CPC, motivo pelo, de rigor a condenação da embargante ao pagamento de multa, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 18 e 538, parágrafo único, ambos do CPC, porcentual que se reputa adequado, considerando a gravidade da conduta abusiva da recorrente, a falta de seriedade e de razoabilidade das razões recursais e o valor da execução.

IV. Embargos rejeitados com a condenação da embargante a arcar com a multa de 1% incidente sobre o valor atualizado da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a embargante a pagar à embargada multa fixada em 1% (um por cento) do valor atualizado da execução, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0017414-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/229  
INTERESSADO : RICARDO MOREIRA CALIL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174141020094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - NÃO CONHECIMENTO - AUSÊNCIA DE DEPÓSITO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 557, §2º, DO CPC, IMPOSTA NO ACÓRDÃO EMBARGADO.**

I.O acórdão embargado aplicou à ora embargante a multa prevista no artigo 557, §2º, do CPC, condicionando a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor.

II.Não tendo a embargante depositado o valor da multa que lhe fora imposta, não foi atendido o pressuposto objetivo de admissibilidade do seu recurso, de sorte que os embargos não comportam conhecimento. Precedentes do C. STJ e do E. STF.

III.Embargos de declaração não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0034955-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034955-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : BETTY TRAINING ACADEMIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.116/119  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
PARTE RE' : ANTONIO JOSE ALVES FILHO e outro  
: ELISABETE DE DEUS  
ADVOGADO : MARCIO KERCHES DE MENEZES  
PARTE RE' : JULIO CESAR ALVES  
No. ORIG. : 00076634020074036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - ARTIGO 535, DO CPC.**

I.A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição.



II. A própria embargante, nas suas razões recursais, consignou que a questão tida por omitida - decadência - não constitui objeto do agravo, eis que, até então, não tinha sido decidida pelo MM Juízo de primeiro grau. Logo, referida matéria não poderia ter sido enfrentada pela decisão ora embargada, não havendo, pois, que se falar em omissão no particular.

III. Ademais, referida questão não foi enfrentada pela decisão de primeiro grau que fora atacada pelo agravo de instrumento, o que igualmente interdita a sua apreciação pelo *decisum* embargado, pois do contrário ter-se-ia uma indevida supressão de instância.

IV. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18265/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022388-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022388-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MANOEL OLINTO WANDERLEY e outro
	: ISABEL BANNWART WANDERLEY
ADVOGADO	: CACILDO BAPTISTA PALHARES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG.	: 12.00.01052-5 A Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo que, em sede de Ação Cautelar Fiscal, foi interposto para reformar decisão que recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Narra a agravante que, nos autos da Ação Cautelar Fiscal, foi deferida liminar para indisponibilizar todos os bens presentes e futuros dos requeridos, até o limite de R\$ 504.892,73.

Os requeridos, irrisignados, interpuseram Agravo de Instrumento, porém o fizeram de forma intempestiva.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente para confirmar a antecipação de tutela e condenar o requerido às custas e honorários fixados em R\$ 5.000,00.

A apelação da requerida foi recebida apenas no efeito devolutivo, em virtude do artigo 520 do CPC.

A agravante requer a atribuição de efeito suspensivo à apelação.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Os agravantes são manifestamente carentes de interesse processual.

Se o pedido dos agravantes fosse atendido e a apelação recebesse efeito suspensivo, a liminar, que tem a mesma providência da sentença, passaria a vigorar, não lhes alterando a situação processual provisória.

Ou seja, com ou sem a atribuição de efeito suspensivo à apelação, os bens dos agravantes continuarão indisponíveis.

Essa situação é, em parte, devida à intempestividade do Agravo de Instrumento interposto contra a liminar. Pelo exposto, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037259-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 09.00.01298-5 A Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, em sede de Embargos à Execução Fiscal, interposto para reformar decisão que não deferiu produção de prova pericial.

O processo principal foi sentenciado em 13/02/2012 e aguardam contrarrazões para subirem a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Consoante disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

*"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara."*

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

*"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).*

Na espécie, não se apresenta demonstrada a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da

Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.  
Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.  
Anoto que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento n.º 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda n.º 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **convert**o o presente em agravo retido.

Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020815-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO  
ADVOGADO : EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 12.00.01291-8 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto para reformar decisão que, em sede de embargos à execução fiscal opostos em juízo estadual, indeferiu pedido de diferimento do recolhimento das custas.

Consta na decisão agravada:

*"Indefiro o inconsistente requerimento de diferimento no pagamento da taxa judiciária pela embargante, pois o embargado é advogado conhecido desta comarca e que tem invejável nível de vida, morando no bairro mais nobre desta cidade e fazendo uso de veículos de luxo; conforme é de amplo conhecimento nesta pequena comarca. Ademais, trata-se de embargos à execução fiscal decorrente da cobrança de IR e multas oriundos de fraudes supostamente perpetradas pelo embargante; o que determina da Justiça maior rigor na análise de requerimentos de benefícios processuais ao executado. Aliás, basta ver o valor da causa (R\$ 646.243,64) para compreensão da exata dimensão do problema e do conteúdo e da gravidade dos fatos imputados ao embargante e que geraram a instauração do executivo fiscal embargado (lembrando-se que o início das investigações da Receita Federal se deu por solicitação deste juízo de direito de Santa Rosa de Viterbo - como consta do*

*procedimento administrativo). Ademais, o embargante não juntou um único documento para comprovar que preenche os requisitos previstos pela Lei de Custas do Estado de São Paulo para o benefício postulado (...). Concede-se o prazo de trinta dias para efetivo e integral recolhimento (...)."*

Em suas razões, o agravante impugna os indícios de riqueza descritos pelo juiz e alega situação de pobreza, anexando extratos bancários e relatório do Serviço de Proteção ao Crédito.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A decisão agravada indeferiu pedido de concessão do benefício facultado pelo artigo 5º, IV, da Lei do Estado de São Paulo nº 11.608/2003:

*Artigo 5.º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

*I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos;*

*II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros;*

*III - na declaratória incidental;*

*IV - nos embargos à execução.*

No caso dos autos, não há provas dos indícios de riqueza mencionados na decisão agravada e impugnados pelo agravante.

Por outro lado, há provas consistentes da situação de pobreza do agravante, tais como extratos bancários com saldo baixo ou negativo, declaração de imposto de renda, quatro restrições cadastradas no Serviço de Proteção ao Crédito (fls. 59/61), falta de sucesso da penhora on-line por insuficiência de saldo e lista de bens penhorados pelo Oficial de Justiça.

Portanto, em sede de cognição sumária, há suficiente relevância na argumentação do agravante para a concessão, por ora, do benefício requerido.

*Ex positis*, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que os embargos à execução fiscal continuem sendo regularmente processados durante julgamento definitivo deste agravo.

Oficie-se o juízo de origem e intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025314-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025314-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SKY BRASIL SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143984320124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela, em ação ordinária, para que "*sejam declarados ilegais e inválidos os incisos V e VI do art. 28 da instrução normativa n. 100 da ANCINE, em razão de seu manifesto choque com o art. 18 da lei n. 12.485, de 12 de setembro de 2011, liberando-se a autora do cumprimento das suas disposições para (a) preservar a alternativa de acesso ao segundo canal jornalístico brasileiro em sede de 'modalidade avulsa de programação' (art. 18, caput, da lei n. 12.485, de 12.9.2011) e (b)*

*manter a exigência de oferta de canal jornalístico brasileiro adicional circunscrita aos pacotes".*

Alegou, em suma, que: (1) tem por atividade a distribuição e comercialização de canais de programação audiovisual a assinantes, através de pacotes ou de forma avulsa; (2) o artigo 18 da Lei 12.485/2011 determinou que *"nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação"*; (3) a fim de regulamentar esse dispositivo, a ANCINE editou a IN 100/2012, dispondo no artigo 28, V e VI, como obrigação da empacotadora de canais *"garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote"* e *"garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características"*; (4) no entanto, o ato da ANCINE extrapolou seu Poder Regulamentar em relação ao artigo 18 da Lei 12.485/2011, por (a) retirar das empacotadoras de canais a opção de, quanto a obrigação decorrente do canal jornalístico em pacote de canais, ofertar o canal adicional na modalidade "avulsa" de programação; (b) criar obrigação de ofertar um canal jornalístico brasileiro adicional avulso quando houve a oferta de outro com as mesmas características (modalidade avulsa); (5) o objetivo da Lei é ofertar um segundo canal de programação nacional com conteúdo jornalístico aos assinantes, seja em pacote, seja avulso; (6) o legislador não teve por objetivo tornar compulsória a aquisição desse segundo canal ao consumidor, mas permitir-lhe a oferta, tanto que previu a possibilidade de que fosse oferecido de forma avulsa; (7) a regulamentação pela ANCINE promoveu a eliminação da alternativa da compra avulsa e sob demanda pelo assinante do canal de conteúdo jornalístico, tornando compulsória sua aquisição pela previsão de inclusão apenas no mesmo pacote de programação; (8) a IN criou, ainda, nova obrigação, não prevista em Lei, para ofertar mais um canal avulso com as mesmas características quando houver oferta de canal jornalístico brasileiro na modalidade avulsa; (9) os atos de regulamentação não podem criar, extinguir ou restringir direito, de acordo com o princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, II, da CF/88; (10) a imposição da aquisição de um canal, através de sua inserção compulsória em pacote de canais, sem permitir sua oferta na forma avulsa ao assinante, ofende os direitos do consumidor, obrigando-o a custear esse canal extra; (11) o artigo 55 da IN ANCINE 100/2012 previu que o prazo para a adequação das empacotadoras às exigências de conteúdo devem ser cumpridos até 30/08/2012; (12) a decisão agravada entendeu que a Lei 12.485/2011 garantiria um canal de jornalismo sobressalente, não tendo por objetivo aumentar o lucro das empresas, e, assim, essa oferta seria gratuita ao consumidor/assinante, com o objetivo de oferecer diversidade de fontes de informação; (13) no entanto, a Lei fala em ofertar o canal, e não em obrigar, não se tratando de norma impositiva de aquisição, mas apenas garantidora de disponibilização dos canais de conteúdo jornalístico nacional; (14) o artigo 32 já prevê os canais que são de distribuição gratuita; e (15) a imposição de um canal apenas no pacote ofende a liberdade contratual.

DECIDO.

A concessão de efeito suspensivo ao recurso interposto exige a relevância da fundamentação jurídica e, no mesmo passo, a perspectiva de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação (artigo 558 do CPC).

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 130/3):

*"[...]A questão cinge-se a saber se existe incompatibilidade vertical lógica entre a Lei n. 12.485/11 e os incisos de n. V e VI do artigo 28 da Instrução Normativa de n. 100 da ANCINE.*

*O artigo 18 da Lei n. 12.485/11 prescreve:*

*Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no 4º do art. 19. (sem negritos e grifos no original).*

*De outra parte, a fim de implementar executoriedade à lei, foi editada a Instrução Normativa de n. 100, sendo que, no artigo 28 foi delineado:*

*Art. 28. São obrigações da empacotadora:*

*[...]*

*V - garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote;*

*VI - garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características. (sem negritos e grifos no original).*

*A autora sustenta que a Instrução Normativa, em contrariedade ao comando legal, extrapolou o balizamento legal, eis que para atender ao disposto na lei n. 12.485 "[...] ela poderia tanto incluir o canal jornalístico Y naquele pacote quanto disponibilizar esse canal Y para aquisição à la carte, a fim de que o assinante disse (sic) se quer ou não acessá-lo e, conseqüentemente, se quer ou não pagar por isso. Já para cumprir o disposto na instrução normativa n. 100, só há uma possibilidade: inserir o canal jornalístico Y compulsoriamente no pacote*

de canais, independentemente do assinante querê-lo e desejar pagar por isso" (fls. 10).

A leitura e análise dos dispositivos faz concluir que a literalidade do artigo 18, da Lei n. 12.485/11, é bastante em si para demonstrar que deve ser ofertado um canal adicional de programação no mesmo pacote ou na modalidade avulsa, possibilitando, com isso, a pluralidade de informações jornalísticas. De qualquer forma, a disjuntiva "ou", não pode ser destacada do conteúdo semântico do artigo, cuja dicção tem por desiderato oferecer mais um canal de cunho jornalístico. E só.

E mais: a expressão "ou" está coligada com a modalidade de OFERTA. Não se trata de prerrogativa concedida à empacotadora (autora) de: (a) inserir desde logo o segundo canal com conteúdo jornalístico no pacote; ou (b) disponibilizar esse segundo canal para compra avulsa (canal à la carte)".

A lei garantiu ao consumidor um canal sobressalente. E, por obviedade ululante, não visou a favorecer ou incrementar a lucratividade daquelas que lidam com atividade privada de geração de conteúdo. Ao contrário, pretende favorecer os destinatários da comunicação, os quais devem ter acesso a outro canal com as mesmas características.

Independentemente da opção do consumidor, lhe será oportunizado o direito de receber um canal adicional que, como visto, vem à reboque. Trata-se, exemplificativamente, de uma "venda casada", mas cuja aquisição de outro canal lhe será ofertado gratuitamente, sem qualquer majoração do valor da aquisição do serviço prestado.

Além disso, se hoje o consumidor pretende adquirir determinado canal, o faz mediante manifestação sua vontade. Para isso não necessita de norma autorizativa para realizar esta compra, máxime quando não existe impedimento legal. Agora, qual seria a lógica da editar uma lei que, ao desiderato de insuflar acesso à pluralidade de informações, o faz à custa de onerosidade do próprio consumidor?

Evidente que se a lei veio à baila com o escopo de oferecer garantia de informações hauridas de fontes variadas, conclui-se que esse é o âmbito ou núcleo de proteção normativa, obstando, pois, onerosidade a ser imposta ao assinante, já que provavelmente lhe seria carregado adicional pecuniário com argumento singelo de que, como a lei impõe acesso mínimo de dois canais jornalístico, o consumidor deveria adquirir, à la carte, mais um canal. Consequentemente, a interpretação da autora, segundo a qual a instrução vedou a alternativa de compra avulsa e sob a escolha do assinante garantida pelo artigo 18, da Lei n. 12.485/11, não a socorre, sob pena de transformar essa oferta gratuita, a qual é determinada pela própria lei, em oferta casada onerosa criada pela própria norma. E, nessa hipótese, haveria, pelo conduto da lei, arremedo de incentivo ao acesso de informações de fontes distintas, em clara dissonância axiológica com o próprio texto constitucional, que, no caso, seria o artigo 220, da Constituição Federal.

Noutro plano de análise, não seria despropositado excogitar, a aplicação da teoria do diálogo das fontes jurídicas, idealizada pelo jurista alemão Erik Jayme, segundo a qual o interprete deve levar em consideração todas as regras atinentes com o direito que está em consideração ou em debate, pois "[...] No lugar de conflito de leis, a visualização da possibilidade de coordenação sistemática destas fontes: o diálogo das fontes. Uma coordenação flexível e útil (efet utile) das normas em conflito no sistema, a fim de restabelecer sua coerência. Muda-se, assim, o paradigma: da retirada simples (revogação) de uma das normas em conflito do sistema jurídico ou do monólogo de uma só norma, (à - sic -comunicar a solução justa), à convivência destas normas, ao dialogo das normas para alcançar a sua ratio, a finalidade visada ou narrada em ambas. Este atual e necessário diálogo das fontes, permite e leva à aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes, com finalidade de proteção efetiva".

Em conclusão, acolher a tese da demandante poderia, quiça, contrariar até mesmo o próprio Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 4º, na medida em que, sob o argumento de que um canal jornalístico deve ser oferecido à la carte, para efeito de cumprimento da Lei n. Lei n. 12.485/11, aumentaria o valor mensal do tomador de serviço.

Rememoro, ainda, que "[...] em matéria de interpretação, há um consenso de que nem todo texto comporta todas as interpretações. Há interpretações absolutamente inadmissíveis, as chamadas superinterpretações, isto é, quando se está diante de um texto ao qual se atribui uma interpretação absolutamente incompatível com a pré-compreensão e a compreensão do texto, dizem os semiólogos, estamos num caso de superinterpretação que se define como a impossibilidade de uma interpretação entre todas as demais possíveis. Há, portanto, em todos os textos, uma chamada resistência semântica, além da qual intervém o arbítrio [...].

A despeito da interpretação dada pela autora, até porque como disse Padre Antonio Vieira, "[...] nos dá bastantes cabelos a ocasião, se soubermos tecer a tranças", tem-se que a literalidade da Lei n. 12.485/11 (resistência semântica de cunho valorativo) não exige esforço exegético para chegar-se à conclusão oposta a tese esposada pela autora. Se prevalecesse a dicção interpretativa da autora, haveria inversão da própria finalidade da lei, pois o consumidor seria impelido a adquirir novo canal e que, por evidência quantitativa, aumentaria a lucratividade das operadoras em detrimento do próprio consumidor. Esse é o sentido teleológico da lei e não o oposto, como está a pretender o demandante.

A "resistência semântica" impede outras interpretações, as quais se antagonizam com a própria pretensão da norma, a qual visa a oferecer ao consumidor pluralidade de informações obtidas de fontes diferenciadas. Em síntese, a despeito de a inicial ter sido moldada com inteligência, a leitura atenta aos artigos a fez derruir em

face das premissas acima referidas.

Em síntese, o conteúdo da Lei n. 12.485/11 e dos incisos de n. V e VI do artigo 28 da Instrução Normativa de n. 100 da ANCINE é o mesmo: a empacotadora deve oferecer pelo menos mais um canal; esta oferta pode se dar no próprio pacote ou na modalidade avulsa (à la carte); tanto em um caso, como no outro, esta oferta deve ser gratuita. Em palavras simples: pague 1 e leve 2.

Decisão

Diante do exposto, indefiro o pedido de antecipação de tutela."

Cabe destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que o poder regulamentar encontra limites na norma hierarquicamente superior, vedada, na atualidade, a edição de "regulamentos autônomos".

Neste sentido, os precedentes:

**RESP 778338, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 12/03/2007, p. 204: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO A DECRETO NÃO CONFIGURADA. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. EXAME NACIONAL DE CERTIFICAÇÃO PROFISSIONAL. DESCABIMENTO. ACÓRDÃO CALCADO NO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.[...]3. A imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, haja vista que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico (Precedente: AgRg no REsp 844830/DF, Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 02.10.2006)[...]"**

**RESP 751398, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU de 05/10/2006, p. 251: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE RODOVIÁRIO INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. POLÍCIA RODOVIÁRIA FEDERAL. AUTUAÇÃO. APREENSÃO DO VEÍCULO (ÔNIBUS) E LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA E DESPESAS DE TRANSBORDO (DECRETO 2.521/98, ART. 85). ILEGALIDADE. LEIS 8.987/95 E 10.233/2001. PODER REGULAMENTAR. LIMITES. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.[...]2. No regime constitucional vigente, o Poder Executivo não pode editar regulamentos autônomos ou independentes - atos destinados a prover situações não-predefinidas na lei -, mas, tão-somente, os regulamentos de execução, destinados a explicitar o modo de execução da lei regulamentada (CF/88, art. 84, IV).[...] 4. O art. 85 do Decreto 2.521/98 criou penalidade (apreensão) e impôs obrigação (pagamento imediato da multa e despesas de transbordo como condição para liberação do veículo) não-previstas em lei, violando os princípios da separação de poderes e da legalidade, bem como o postulado segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, arts. 2º, 5º, II, e 37, caput).[...]"**

**RESP 508016, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 09/10/2006, p. 275: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DE PISCINAS. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. DESNECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DE PROFISSIONAL HABILITADO. PRECEDENTES.[...]3. O Decreto n. 85.877/81, ao regulamentar a Lei n. 2.800/56, extrapolou sua função regulamentadora, pois impôs a obrigação de contratação de químico para situação não prevista em lei.[...]"**

**RESP 603634, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 07/06/2004, p. 169: "RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO MÉDICO DE HOSPITAL. ILEGALIDADE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. DESCABIMENTO. LEI 5.991/73, ART. 15. DECRETOS 74.170/74 E 793/93, ART. 27. FUNÇÃO REGULAMENTAR DE DECRETO. EXORBITÂNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. PRECEDENTES. 1. A Lei 5.991/73, em seu artigo 15, ao prescrever obrigatoriedade de presença de farmacêutico em drogarias e farmácias, não incluiu os dispensários de medicamentos localizados no interior de hospitais e clínicas. 2. Refoge à sua missão regulamentar, exorbitando dos limites legais, o Decreto 793/93, art. 27, que estendeu, indevidamente, essa necessidade aos dispensários de medicamentos de hospitais. 3. A demonstração da divergência jurisprudencial exige a clara articulação dos argumentos jurídicos apresentados, bem assim, o indispensável cotejo analítico entre as hipóteses em confronto, desiderato que, na espécie, não foi alcançado, sendo inarredável o descumprimento do art. 255 do RISTJ. 4. Precedentes: REsp 204.972/SP; REsp 205.323/SP; REsp 167.149/SP. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa, desprovido."**

No caso, a questão tratada nos autos refere-se à existência de eventual inovação à ordem jurídica contida nos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012:

*"Art. 28. São obrigações da empacotadora: V - garantir, nos pacotes em que houver canal jornalístico brasileiro, que seja ofertado pelo menos mais um canal de programação com as mesmas características no mesmo pacote; VI - garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características."*

Os limites do poder regulamentar, no caso, encontram-se no artigo 18 da Lei 12.485/2011, tendo sido a IN editada para operacionalizar tal preceito:

*"Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4º do art. 19."*

Como se observa, o artigo 18, de fato, conferiu **alternativa** às empacotadoras de ofertar ao assinante no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação "*canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre*". O que fez, então, a IN foi extinguir a alternativa e torná-la impositiva para determinar que o canal seja ofertado apenas em pacote (sem opção da modalidade avulsa), alterando, assim, o comando regulamentado.

A Lei 12.485/2011 não tem por objetivo, ao que se verifica nesta cognição sumária, aumentar o número de canais contidos em pacote, por suposta ofensa a direitos do consumidor pela relação entre canais adquiridos e lucratividade das empresas, mas, conforme se pode aferir, estimular a produção de conteúdo audiovisual brasileiro por produtoras nacionais, através de normas protecionistas, fixando o mínimo de conteúdo brasileiro e material produzido por produtoras brasileiras na programação.

Neste sentido, o "Capítulo V" dispõe sobre conteúdo brasileiro mínimo a ser ofertado aos assinantes pelas programadoras e distribuidoras, em conformidade com a finalidade dessa Lei:

*"Art. 16. Nos canais de espaço qualificado, no mínimo 3h30 (três horas e trinta minutos) semanais dos conteúdos veiculados no horário nobre deverão ser brasileiros e integrar espaço qualificado, e metade deverá ser produzida por produtora brasileira independente."*

*Art. 17. Em todos os pacotes ofertados ao assinante, a cada 3 (três) canais de espaço qualificado existentes no pacote, ao menos 1 (um) deverá ser canal brasileiro de espaço qualificado.*

*§ 1º Da parcela mínima de canais brasileiros de espaço qualificado de que trata o caput, pelo menos 1/3 (um terço) deverá ser programado por programadora brasileira independente.*

[...]

*§ 4º Dos canais brasileiros de espaço qualificado a serem veiculados nos pacotes, ao menos 2 (dois) canais deverão veicular, no mínimo, 12 (doze) horas diárias de conteúdo audiovisual brasileiro produzido por produtora brasileira independente, 3 (três) das quais em horário nobre.*

[...]

*Art. 18. Nos pacotes em que houver canal de programação gerado por programadora brasileira que possua majoritariamente conteúdos jornalísticos no horário nobre, deverá ser ofertado pelo menos um canal adicional de programação com as mesmas características no mesmo pacote ou na modalidade avulsa de programação, observado o disposto no § 4º do art. 19.*

*Parágrafo único. As programadoras dos canais de que trata o caput deste artigo não poderão deter relação de controle ou coligação entre si.*

*Art. 19. Para efeito do cumprimento do disposto nos arts. 16 e 17, serão desconsiderados: (Vigência)*

*I - os canais de programação de distribuição obrigatória de que trata o art. 32, ainda que veiculados em localidade distinta daquela em que é distribuído o pacote;*

*II - os canais de programação que retransmitirem canais de geradoras detentoras de outorga de radiodifusão de sons e imagens em qualquer localidade;*

*III - os canais de programação operados sob a responsabilidade do poder público;*

*IV - os canais de programação cuja grade de programação não tenha passado por qualquer modificação para se adaptar ao público brasileiro, incluindo legendagem, dublagem para língua portuguesa ou publicidade específica para o mercado brasileiro;*

*V - os canais de programação dedicados precipuamente à veiculação de conteúdos de cunho erótico;*

*VI - os canais ofertados na modalidade avulsa de programação;*

*VII - os canais de programação ofertados em modalidade avulsa de conteúdo programado.*

*§ 1º Para os canais de que trata o inciso VI, aplica-se o disposto no art. 16.*

*§ 2º Na oferta dos canais de que trata o inciso VII, no mínimo 10% (dez por cento) dos conteúdos ofertados que integrem espaço qualificado deverão ser brasileiros.*



[...]

Art. 25. *Os programadores não poderão ofertar canais que contenham publicidade de serviços e produtos em língua portuguesa, legendada em português ou de qualquer forma direcionada ao público brasileiro, com veiculação contratada no exterior, senão por meio de agência de publicidade nacional.*"

Assim, o artigo 18 não parece dirigida a fixar, através de pacotes de programação, o mínimo de dois canais gerados por programadora brasileira de conteúdo jornalístico, mas focada no propósito de estimular, concomitantemente, a diversidade de fontes de informação, a promoção da língua portuguesa e da cultura brasileira, e incrementar o desenvolvimento social e econômico do País, e promover a *"defesa da concorrência por meio da livre, justa e ampla competição e da vedação ao monopólio e oligopólio nas atividades de comunicação audiovisual de acesso condicionado"*, conforme os princípios contidos no artigo 3º do mesmo diploma.

A interpretação no sentido de que a legislação teve por objetivo determinar que os pacotes de programação contenham apenas mais canais, e que tal acréscimo seja fornecido gratuitamente revela-se contrastante com princípios da ordem econômica, tratados no mesmo dispositivo, relacionados à liberdade de iniciativa e a mínima intervenção da administração pública.

O legislador, por certo, tratou da oferta gratuita de canais de programação a assinantes, porém o fez no artigo 32. Ainda que o objetivo do artigo 18 fosse corrigir alguma distorção decorrente da relação canais adquiridos pelo assinante/lucratividade das empresas, parece razoável concluir que a atuação corretiva da proposta não haveria de limitar-se a acréscimo de canal de conteúdo apenas jornalístico gerado por produtoras brasileiras.

Ademais, o artigo 18 da Lei 12.485/2011 é claro ao afirmar que a razão do dever de ofertar um canal adicional de conteúdo jornalístico decorre da existência de canal com o mesmo conteúdo **em pacote de programação**, não sendo, porém, ampliada a imposição de tal obrigação à hipótese de canal de conteúdo jornalístico gerado por programadora brasileira na **modalidade avulsa**, constando, ao contrário, expressamente da parte final do preceito legal que, no respectivo cumprimento, seja *"observado o disposto no § 4o do art. 19"*, que dispõe que *"para efeito do cumprimento do disposto no art. 18, serão desconsiderados os canais de que tratam os incisos III, IV, V e VII do caput deste artigo[19]"*.

O inciso VII do artigo 19 dispõe sobre *"os canais de programação ofertados em modalidade avulsa de conteúdo programado"*. Vale dizer, o inciso VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012, ao *"garantir que, quando um canal jornalístico brasileiro for ofertado para ser adquirido como canal avulso de programação, seja ofertado ao menos mais um canal avulso de programação com as mesmas características"*, não apenas inovou a ordem jurídica, como o fez de forma substancialmente gravosa com disposição de conteúdo contrário ao que estabeleceu o legislador, criando obrigação, sem base legal, no tocante à situação de canal jornalístico avulso.

Quanto ao *periculum in mora*, verifica-se a possibilidade de dano irreparável ante as sanções para descumprimento contidas na IN (publicada em 30/05/2012), dentro do prazo de noventa dias da publicação desse ato (*"as empacotadoras terão até 90 (noventa) dias, contados da publicação desta IN, para adequar seus pacotes e seus sítios na rede mundial de computadores ao disposto nesta IN"*), a se expirar, portanto, em 30/08/2012, embora possa se notar divergência com o prazo previsto na Lei 12.485/2011, publicado em 13/09/2011 (artigo 37, §4º: *"O disposto nos arts. 16 a 18 desta Lei será aplicado a partir de 180 [cento e oitenta] dias da data de vigência desta Lei a todas as empresas que exerçam atividades de programação ou empacotamento[...]"*; artigo 40, caput: *"[...].o art. 18 passa a vigor 1 (um) ano após a promulgação desta Lei[...]"*).

Ante o exposto, concedo a medida postulada, afastando a aplicação dos incisos V e VI do artigo 28 da IN ANCINE 100/2012, sem prejuízo do pleno e regular cumprimento das disposições do artigo 18 da Lei 12.485/2011.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024666-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 129/2754

AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : FABIO MARCOS PATARO TAVARES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.00003-2 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de incompetência oposta pela executada.

Alegou, em suma, que: (1) a exceção de incompetência foi rejeitada sob o fundamento de que, embora a sede administrativa tenha sido alterada para São Paulo/SP, possível à exequente promover a EF, no caso, na Comarca de Itapira/SP ante a possibilidade de ajuizamento "no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem a dívida"; (2) no entanto, constam precedentes desta Corte no sentido de que a alteração da sede da executada antes do ajuizamento da EF altera a competência do Juízo da execução; (3) a EF foi ajuizada em janeiro/2012, mais de 8 anos após a alteração da sede da empresa para São Paulo (15/12/2004); (4) o artigo 578, caput, do CPC dispõe que "a execução fiscal[...] será proposta no foro do domicílio do réu, se não o tiver, no de sua residência ou no lugar onde for encontrado".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 76/7):

*"[...] Improcede a exceção.*

*Justifico.*

*Muitos são os julgados contrários à tese da Excipiente razão pela qual, sob todos os ângulos, não lhe assiste razão.*

*Vejamos.*

*'A execução fiscal deve, normalmente, ser proposta no foro do domicílio do réu, podendo a Fazenda Pública ajuizar a execução no foro do lugar em que se praticou o ato ou ocorreu o fato que deu origem à dívida, embora nele não mais resida o réu' (STJ-1ª Seção, CC.2.122-DF, rel. p.p AC. Min. Hélio Moismann, j. 3.12.91, maioria, DJU 24.2.93, p. 1.847).*

*Induvidosa, pois, a competência deste Juízo para o processamento da ação, devendo ser rejeitada a presente exceção.*

*Ante o exposto, REJEITO a exceção de incompetência oposta por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A nos autos da ação de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO".*

Correta a decisão agravada, pois, possuindo a agravante filial na Comarca do Juízo da EF (f. 42) e, ainda, referindo-se a execução fiscal a atos praticados por ela, filial (f. 41/3) antes da alteração do endereço da sede, nada impede seja admitida a execução fiscal perante o Juízo agravado, em consonância com o que ainda consta, inclusive, do cadastro fiscal do contribuinte, considerando que são concorrentes os foros estabelecidos no caput e parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil, conforme a jurisprudência consolidada, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*ERESP 905.943, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17.11.10: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FORO COMPETENTE. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.120.276/PA (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou o entendimento no sentido de que "a competência para a propositura da execução fiscal subsume-se aos foros concorrentes explicitados no art. 578 do CPC", de modo que "o devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar". 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula 168/STJ). 3. Embargos de divergência não conhecidos."*

*AGRESP 1.171.835, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 06.04.10: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MUDANÇA DA SEDE DA EMPRESA ANTES DO AJUIZAMENTO. PERMANÊNCIA DE FILIAL NA CIDADE. JUÍZO COMPETENTE. ART. 578 DO CPC. 1. A Execução Fiscal pode ser proposta na cidade onde houver filial da empresa executada, ainda que tenha ocorrido alteração do domicílio tributário antes do seu ajuizamento. 2. Agravo Regimental não provido."*

AI 2008.03.00.044810-0, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 23.09.09: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - TAXA DE OCUPAÇÃO - EXEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO - PRESCRIÇÃO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO TÍTULO - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A Fazenda Pública poderá escolher o foro da situação do bem, quando a dívida dele se originar, conforme norma prevista no art. 578, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 2. O devedor não tem assegurado o direito de ser executado no foro de seu domicílio, salvo se nenhuma das espécies do parágrafo único se verificar. Precedente do STJ. [...]"

AI 98.03.079717-4, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 08.07.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ALTERAÇÃO DA SEDE DA EMPRESA EXECUTADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO DE AJUIZAMENTO NO LOCAL ONDE OCORRIDO O FATO GERADOR. 1. O parágrafo único do art. 578 do Código de Processo Civil confere ao Fisco a opção de ajuizar a execução no foro do local onde ocorrido o fato gerador. Precedentes da Turma (AG n.º 32182, rel. Des. Fed. Peixoto Junior) e do Tribunal (AG n.º 94004, 6ª Turma, rel. Des. Fed. Mairan Maia; AG 123689, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Theotônio Costa). 2. Agravo desprovido."

AI 0036794-49.2010.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU de 23/03/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. MUDANÇA DE DOMICÍLIO FISCAL DA EMPRESA EXECUTADA PARA A CIDADE DE SALVADOR/BA ANTES DO AJUIZAMENTO. FILIAL MANTIDA NO LOCAL DO ANTIGO DOMICÍLIO. CPC, ARTIGO 578, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. FOROS CONCORRENTES. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. OFENSA AO ARTIGO 109, § 1º, DA CF. INEXISTÊNCIA. PREJUÍZO PARA A DEFESA NÃO-DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em que pese a agravante tenha mudado sua sede para Salvador/BA antes do ajuizamento da execução fiscal, o fato de manter filial nesta Capital e, ainda, a execução referir-se a atos praticados antes da alteração da respectiva sede, justifica que seja admitida a execução fiscal perante o Juízo agravado, em consonância com o que ainda constava, inclusive, do cadastro fiscal do contribuinte, só agora alterado, considerando que são concorrentes os foros estabelecidos no caput e parágrafo único do artigo 578 do Código de Processo Civil. 2. Os precedentes jurisprudenciais invocados pela agravante são remotos, tendo sido inteiramente superados pela nova orientação adotada no Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte. 3. A título ilustrativo e comparativo, a decisão que a agravante mencionou ter sido tomada pela Primeira Seção do STJ, em embargos de divergência, na qual restou assentada que "A exegese do art. 578 do CPC sugere a prevalência do caput sobre o parágrafo único (...)", data de 15/09/2003, e foi suplantada por recente julgado daquela mesma Seção no ERESP n.º 905.943, em 27/10/2010, com publicação no DJE de 17/11/2010, como citado na decisão agravada, firmando entendimento em sentido oposto, ou seja, de que são concorrentes os foros do artigo 578 do CPC. 4. Não há que se cogitar de ofensa ao artigo 109, § 1º, da Constituição Federal, segundo o qual "As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver domicílio a outra parte", pois, como se verifica, trata-se de regra genérica e não específica, em nenhum momento dirigida às execuções fiscais, no âmbito das quais foi conferida autonomia ao legislador ordinário para regular as situações relativas à competência. 5. A agravante não demonstrou qualquer impedimento ou prejuízo à sua defesa na execução fiscal em curso na 5ª Vara Especializada de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, sendo relevante notar que a carta de citação foi recebida no endereço da filial - Rua Pedro Taques Pires, 666 - 2º andar - São Paulo/SP, e que os advogados por ela constituídos têm escritório profissional nesta Capital. 6. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024405-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024405-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROSEMARY LAUREANO e outros  
: SEBASTIAO FERNANDES FILHO  
: SONIA MARIA MALHEIROS e outro  
: SYDNEI PINHEIROS DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE AURELIO FERNANDES ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089311119974036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão homologatória de cálculo da contadoria judicial (f. 222), alegando que houve inclusão de juros de mora em continuação, o que contraria jurisprudência firmada à luz do artigo 100, CF, com as alterações das EECC 30/200 e 37/2002.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe destacar que, na espécie, a PFN não discutiu valor homologado, mas apenas critério de cálculo, considerada exclusivamente questão de incidência de juros de mora em continuação, acerca da qual consolidada a jurisprudência.

De fato, assinala a jurisprudência não haver mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "**juros em continuação**", se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal.

Neste sentido, a orientação da Suprema Corte:

***AI-AgR 713.551, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI: "CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido."***

***RE 305.186, Rel. Min. ILMAR GALVÃO: "CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. CF., ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente. Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT. Recurso extraordinário conhecido e provido."***

As alterações, decorrentes das EECC 30/2000 e 62/2009, ao artigo 100, ao determinarem a incidência apenas de correção monetária no período entre a requisição do pagamento pelos Tribunais, quando efetuada até 1º de julho, até o final do exercício seguinte, confirmam a interpretação quanto à inexigibilidade de juros de mora no prazo fixado para quitação do precatório, assim delimitando o alcance da condenação judicial e, pois, da coisa julgada. Como lógica decorrente e necessária, deve ser reconhecido o direito do credor ao cômputo dos juros moratórios desde a data do cálculo anteriormente homologado, quando foi por último aplicado o encargo até - salvo termo final requerido em menor extensão ou nos limites devolvidos pelo recurso - o encaminhamento do ofício precatório, apenas com atualização monetária, pelo Tribunal para a inclusão da verba no orçamento (1º de julho de cada ano), uma vez que o texto constitucional apenas afasta a configuração da mora entre esta última data e o pagamento, se ocorrido até o final do exercício seguinte, garantindo, neste interregno específico, a aplicação apenas da correção monetária (artigo 100, § 5º, CF, com a redação da EC nº 62/2009).

A propósito, assim tem decidido esta Corte:

***AC 1400223119954036113, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA***

**VINCULANTE 17. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não existe mora no pagamento de precatório judicial, para efeito de cobrança dos denominados "juros em continuação" se a dívida é quitada até o final do exercício financeiro seguinte, ainda que posterior o levantamento do depósito pelo credor, quando e desde que expedido o ofício pelo Tribunal em 1º de julho antecedente, na forma do § 5º do artigo 100 da Constituição Federal, culminando na Súmula Vinculante nº 17, do e. STF. 2. O Plenário do e. STF, no julgamento da Questão de Ordem no RE 579.431, reconheceu que as decisões monocráticas que negavam o pagamento dos juros a partir da conta partiam de premissa equivocada, qual a de que já havia se pronunciado sobre o tema, aplicando o regime de repercussão geral sobre o tema, ainda pendente de julgamento. 3. A jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal. 4. Precedentes da Turma. 5. Aplicado índice de correção monetária dos precatórios, nada há a deferir sob essa rubrica."**

**AI 2009.03.00022847-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 04/05/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. PRECATÓRIO PRINCIPAL. JUROS DE MORA. INCLUSÃO. COISA JULGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. I.O art. 100, da Constituição Federal, ao disciplinar a expedição de precatórios, prevê, expressamente, que esta se faça em decorrência de sentença judicial transitada em julgado. II.São devidos juros de mora no interregno compreendido entre a data da última atualização da conta e a data da expedição do ofício precatório (data do ofício requisitório). III. A fim de que não se alegue cerceamento de defesa, deve o magistrado intimar a exequente, ora agravante, para se manifestar sobre a atualização do cálculo da contadoria judicial, com posterior apreciação do debate pelo magistrado de primeiro grau. IV. Agravo de instrumento provido parcialmente."**

**AI 2010.03.00025621-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 16/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. REQUISICÃO DE PAGAMENTO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA ACOLHIDA E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU RPV. 1. Não incidem juros de mora no período compreendido entre a data da expedição do precatório judicial e a data de seu efetivo pagamento, desde que este tenha ocorrido dentro do prazo estabelecido no § 1.º, do art. 100, da CF. Precedentes do STF (Pleno, RE n.º 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 31/10/2002, por maioria, DOE 08/11/02 e Primeira Turma, RE n.º 305.186/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 17/09/02, v.u.). 2. No que concerne à requisicão de pagamento de pequeno valor (RPV), a Lei n.º 10.259, de 12/07/2001, em seu art. 17, caput, fixa o prazo de 60 (sessenta) dias para pagamento das obrigações de pequeno valor devidas pela Fazenda Federal. 3. A decisão da Suprema Corte não abrange o período compreendido entre a data da elaboração da conta homologada e a data da inclusão do precatório ou requisicão de pequeno valor no orçamento do Tribunal. 4. No presente caso, tem direito o credor ao cômputo dos juros de mora a partir da data da conta acolhida (agosto/2002) até a distribuição do ofício precatório no Tribunal (outubro/2008), conforme decidido pelo r. Juízo a quo. 5. Precedentes (TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2003.03.00.028805-5, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 02/02/05, v.u.; TRF3, Terceira Turma, AGI n.º 2004.03.00.022318-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 10/08/05, v.u.; TRF3, Sexta Turma, AGI n.º 2004.03.00.046578-4, Rel. p/acórdão Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. 10/10/07, v.m.). 6. Agravo de instrumento improvido."**

Ressalte-se ainda, que tal orientação está em plena conformidade com a Súmula Vinculante 17, editada pelo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos".

Certo que, em relação ao período anterior ao da SV 17/STF, de que cuidam os autos, foi admitida perante o Supremo Tribunal Federal a repercussão geral no RE 579.431, DJE 24.10.08, ainda pendente de julgamento. Acerca da repercussão geral, o sobrestamento do artigo 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, ocorre em relação aos recursos extraordinários de matérias pendentes de julgamento na Suprema Corte, não obstante, porém, o exame de feitos no âmbito das Turmas, como é o caso dos agravos de instrumentos interpostos de decisão interlocutória, agravos legais ou inominados e embargos declaratórios.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.022972-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOAO CARLOS GARCIA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : NORTE RIOPRETENSE DISTRIB.LTDA  
: VINICIUS DOS SANTOS VULPINI  
: VALDER ANTONIO ALVES  
: ALBERTO PEDRO DA SILVA FILHO  
: KARLA REGINA CHIAVATELLI  
: JAQUELINE VILCHES DA SILVA  
: OSVALDINO DE QUADROS PEIXOTO  
: JOSE CARLOS MARCHINI  
: DALTON SOUZA NAGAHATA  
: RICARDO APARECIDO QUINHONES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035318520034036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, oposta sob o fundamento da ilegitimidade do sócio, ocorrência de prescrição material e intercorrente, e decadência.

Alegou, em suma, que: (1) é ilegítimo para figurar como co-responsável, pois nunca foi sócio da executada, mas apenas mandatário, no período de 22/08/2001 à 21/08/2002, para representá-la perante instituição financeira e permitir a movimentação de recursos em conta corrente; (2) mesmo que houvesse sua participação como sócio de fato, não houve demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social e estatutos, nos termos do artigo 135 do CTN; (3) o agravante não foi notificado da existência de auto de infração em face da executada, não participando da fase administrativa, em ofensa ao devido processo legal; (4) não integrou o procedimento de lançamento e a inscrição em dívida ativa, nem sendo identificado na CDA, requisito para sua validade, nos termos do artigo 202 do CTN; (4) a procuração outorgada pela executada confere poderes ao agravante a partir de 22/08/2001, e os fatos geradores dos créditos ocorreram em momento anterior, afastando, assim, a alegada responsabilidade, ante o disposto no artigo 1.001 do Código Civil; (5) houve decadência do direito de constituir o crédito tributário; e (6) ocorreu a prescrição intercorrente.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 90/1v):

*"[...]Conquanto a ilegitimidade de parte seja cognoscível de ofício e possa ser veiculado na exceção de pré-executividade, a apreciação, contudo, deverá ser levada a termo desde que constatável sem a necessidade de realização de provas. Nesse sentido a Súmula n. 393 do Superior Tribunal de Justiça:*

*'A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória'.*

*E com base nesse posicionamento, entendo que a ilegitimidade alegada deve ser postergada para os embargos a execução fiscal.*

*Observe-se que João Carlos Garcia foi incluído no pólo passivo deste feito por ter participado como procurador da empresa executada, que esteve envolvida numa operação da Polícia Federal desencadeada contra os frigoríficos da região, no sentido de apurar o cometimento de vários crimes, com um esquema de sonegação de*

tributos que somam vultosas quantias.

Assim, tendo a exequente apresentado indícios de seu envolvimento no esquema, deve o excipiente demonstrar que não participou dos fatos tidos por ilícitos e que ensejaram sua inclusão, o que exclui a exceção como via para veiculação da pretensão.

Por outro lado, em sua peça limitou-se a tecer alegações acerca do tema, tendo juntado somente o documento de fl. 421, insuficiente para convencimento deste julgador.

Outrossim, a exequente juntou novos documentos, contidos no envelope de fl. 442, que reforçam os indícios constantes nos autos.

No que toca a alegação de decadência, a mesma não procede.

Observe-se que os créditos exequíveis tiveram seus fatos geradores no período de 03/1997 a 12/1998 (CDA n. 80.6.02.058588-88 - fls. 03/09) e no período de 01/2000 até 12/2000 (CDA 80.6.02.058589-69 - fls. 03/08), todos constituídos em 10/05/2002, por auto de infração, conforme títulos executivos.

Considerando o disposto no art. 173, I, do CTN e que o fato gerador mais antigo ocorreu em 03/1997 (CDA n. 80.6.02.058588-88), não ocorreu a decadência de nenhum dos créditos executados, já que todos foram constituídos na mesma data (10/05/2002).

Tampouco estão prescritos. Tendo a sociedade executada sido citada em 14/04/2003 (fls. 14 deste feito e 13 do apenso), o prazo prescricional restou interrompido nessa data, inclusive para os responsáveis tributários.

Observe-se que a decisão que deferiu a inclusão do excipiente no pólo passivo e que determinou sua citação data de 04/05/2007 (fl. 136/137) e foi proferida antes que se consumasse o lustro (vide art. 174, I, do CTN, na redação da LC 118/2005). Cito em amparo ao posicionamento adotado, o seguinte julgado:

[...]

E ainda que se considere como marco interruptivo a citação do excipiente, entendendo não ter ocorrido a prescrição, pois a demora na sua efetivação não pode ser imputada a exequente, já que a diligência no endereço constante no cadastro das pessoas físicas (fl. 134) resultou negativa (fl. 199), tendo sido, então, citado por edital (fl. 358).

No que se refere às execuções fiscais de ns. 2003.61.06.013817-0 e 2003.61.06.009744-4, o requerimento deve ser formulado nos autos respectivos ou, se apensados, nos principais.

Ante o acima, rejeito a exceção de fls. 401/420."

Inicialmente, embora oposta exceção de pré-executividade e interposto o AI para extinguir as EF 2003.61.06.003531-8, 2003.61.06.003538-0, 2003.61.06.013817-0 e 2004.61.06.009744-4, alegando que estas três últimas ações executivas encontram-se apensadas à primeira, é certo que, conforme consulta ao sistema informatizado, em decisão proferida nos embargos à EF 0007890-97.2011.4.03.6106, em 22/08/2012, consta o seguinte:

"Chamo o feito à ordem.

Verifico que os presentes embargos foram ajuizados em face das EFs 0013817-25.2003.403.6106, 0003531-85.2003.403.6106, 0003538-77.2003.403.6106 e 0009744-73.2004.403.6106, das quais **encontram-se apensadas apenas as de número 0003531-85.2003.403.6106 e 0003538-77.2003.403.6106**, estando todas as outras em estágios distintos. Note-se que na EF nº 0009744-73.2004.403.6106 sequer houve penhora.

Diante disso, deverá o Embargante providenciar o desmembramento destes embargos, bem como da Impugnação ao Valor da Causa nº 0002569-47.2012.403.6106, extraindo duas cópias integrais de cada um deles, uma para ser distribuída por dependência às EFs nº 0003531-85.2003.403.6106 e 0003538-77.2003.403.6106 (apensadas entre si), outra à EF nº 0009744-73.2004.403.6106, ficando os presentes autos e os de nº 0002569-47.2012.403.6106 (Impugnação ao Valor da Causa) vinculados tão somente à EF nº 0013817-25.2003.403.6106. Caberá ao Embargante cumprir o ora determinado no prazo de quinze dias, sob pena de extinção destes embargos sem resolução do mérito, por impossibilidade de cumulação dos pedidos."

Conforme se verifica, o apensamento engloba apenas os executivos fiscais **0003531-85.2003.403.6106 e 0003538-77.2003.403.6106**, daí a inviabilidade de a exceção de pré-executividade referir-se às EF **0013817-25.2003.403.6106 e 0009744-73.2004.403.6106**.

Ademais, a própria decisão agravada rejeitou a impugnação aos débitos dessas EF não apensadas: "No que se refere às execuções fiscais de ns. 2003.61.06.013817-0 e 2003.61.06.009744-4, o requerimento deve ser formulado nos autos respectivos ou, se apensados, nos principais."

Assim, quanto à alegação de **decadência**, tratando-se de débito cuja constituição foi efetuada por lançamento de ofício (auto de infração), incide o artigo 173, I, do Código Tributário Nacional ("o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados [...] do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"), conforme consolidada jurisprudência:

AGA nº 880802, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.12.07, p. 131: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. DECADÊNCIA DE

*CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Verificando-se que o lançamento, na hipótese dos autos, decorreu da lavratura de auto de infração, por não ter a contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do CTN, que prevê o prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 2. Como o Tribunal a quo não afirmou em momento algum a ocorrência do lançamento por homologação, como assevera a agravante, para se concluir em sentido contrário é indispensável o reexame de provas, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido."*

*AC nº 2003.03.99.001607-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 22.06.05, p. 415: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE ERRO MATERIAL, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS. 1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos, pois, de fato, houve omissão no exame da causa, que versa sobre a decadência, ficando suprido o v. acórdão, com o reconhecimento da ocorrência da decadência, conforme a prova dos autos, e conseqüente alteração do resultado do julgamento anterior. 2. Assim porque, não tendo o contribuinte constituído o crédito tributário, por meio de lançamento sujeito à homologação no prazo legal, e, por seu turno, não tendo o Fisco promovido o lançamento de ofício, o prazo de decadência conta-se, em tal circunstância, do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que poderia o lançamento ter sido efetuado o lançamento poderia ter sido efetuado (artigo 173, inciso I, CTN). 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, com o provimento da apelação interposta, e fixação da verba honorária, conforme a sucumbência verificada, nos termos da jurisprudência da Turma."*

*AC nº 2003.61.82.074833-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 30.05.07, p. 393: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC E ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA COM FUNDAMENTO NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Trata-se de cobrança de COFINS, período de apuração 04/1996 a 02/2001, constituído por lançamento de ofício, hipótese em que se aplica a regra do art. 173, inciso I, do CTN, ou seja, o prazo de cinco anos é contado a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Assim sendo, não ocorreu a alegada decadência, pois, considerando o fato gerador mais antigo, ocorrido no exercício de 1996, o lançamento poderia ter ocorrido no exercício de 1997. Dessa forma, o prazo decadencial teve início em 01/01/1998 e findaria em 31/12/2003, datando a notificação ao contribuinte acerca da lavratura do Auto de Infração de 29/04/2002. 2. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês. O parágrafo 3º do art. 192 da CF/88 foi revogado pela Emenda Constitucional n. 40, de 29.05.2003. 3. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso. 4. O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 substitui a condenação do devedor em honorários nos embargos à execução fiscal promovida pela União. Aplicação da Súmula 168 do TFR. 5. É de ser mantida a multa aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 538 do CPC, pois flagrantemente protelatórios os embargos declaratórios de fls. 128/133, tendo em vista o efeito infringente com que recebidos os embargos declaratórios anteriormente opostos pela parte contribuinte. 6. Prejudicadas as demais alegações trazidas no apelo contribuinte, ante a reforma da sentença recorrida. 7. Apelação fazendária e remessa oficial providas e apelação contribuinte improvida."*

*AC nº 1999.03.99.021911-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 18.02.08, p. 606: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. 1. Afastada a alegação de ausência de fundamentação na r. decisão guerreada, uma vez que estão claras as razões do convencimento do r. Juízo a quo, ao fundamentar sua decisão no parágrafo 4º do artigo 20 do CPC. 2. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. 3. O prazo decadencial flui, como cediço, sem suspensões ou interrupções, entre a ocorrência do fato gerador até constituição do crédito tributário. No caso em apreço, ou seja, de lançamento de ofício ou por declaração, é regra que o início do quinquênio decadencial se dá no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do disposto no artigo 173, I do CTN. 4. O crédito reclamado refere-se ao exercício de 1994, pelo que o termo a quo e o termo ad quem do prazo decadencial são respectivamente, 1º de janeiro de 1995 e 1º de janeiro de 2000", portanto, não há que se falar em decadência, uma vez que conforme consta dos autos a execução foi distribuída em fevereiro de 1996. 5. Tendo em vista a menor complexidade da ação, deve ser fixada equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, assim, no limite do quanto pedido, determino que o percentual de 10% (dez por cento), referente à condenação da embargante em honorários advocatícios, incida sobre o valor da execução. 6. Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, não há que ser*



*condenada na verba honorária, em observância ao disposto no art. 21, parágrafo único, do CPC. 7. Apelação parcialmente provida."*

No caso, os débitos de CSL (CDA 80.6.02.058588-88) possuem vencimento entre **04/1997** e **01/1999** (f. 37/44), e, conforme decisão agravada, os débitos da CDA 80.6.02.058589-69 referem-se ao período de **01/2000** até **12/2000**. Notificada da lavratura do auto de infração em **10/05/2002**, é manifesta a incorrência de decadência, pois a constituição ocorreu dentro do prazo de cinco anos, nos termos do artigo 173, I, do CTN.

Outrossim, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a **prescrição** para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de auto de infração, o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."*

*AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição, em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração, com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição, uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal. 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."*

Ajuizadas as EF antes da LC 118/05, em 09/04/2003, conforme consulta ao sistema informatizado, interrompeu-se a prescrição nesta data, não tendo decorrido o prazo de cinco anos entre a constituição definitiva (10/05/2002) e o ajuizamento da ação (09/04/2003).

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do prazo legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

*RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."*

*RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA- ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80- APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."*

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAJ 94.03.094057-3. Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários. A propósito, os seguintes acórdãos:

*REsp 962621, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, DJe de 17/12/2008: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

*REsp 888449, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJe de 08/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."*

Quanto à **prescrição intercorrente**, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra corresponsável tributário deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que*

não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido." AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada,

pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública.

4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o

*quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde dilargada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."*

No caso concreto, verificam-se as seguintes fases e atos processuais relevantes para o afastamento da prescrição intercorrente (apenas em relação à EF 2003.61.06.003531-8, em razão da ausência de cópias da outra EF, e, conforme consulta ao sistema informatizado, ante a inexistência de cópia integral da ação executiva): (1) ajuizamento da execução em 09/04/2003; (2) despacho de citação em 10/04/2003; (3) juntada de AR negativo em 23/04/2003; (4) despacho para apensamento da EF 2003.61.06.003538-0 em 07/05/2003; (5) determinação para a executada apresentar matrícula de imóvel oferecido à penhora em 05/08/2003; (6) despacho ordenando a manifestação da PFN em 18/12/2003; (7) decisão para a executada efetuar a assinatura de auto de penhora, em 05/03/2004; (8) despacho para expedição de carta precatória para penhora, em 12/08/2004; (9) em 27/09/2005, despacho para aguardar o retorno da carta precatória; (10) em 28/09/2005, despacho determinando o aguardo no cumprimento de mandado de prisão; (11) em 17/03/2006, determinação para o aguardo do cumprimento da carta precatória; (12) em 30/08/2006, retorno da carta precatória; (13) em 31/10/2006, determinação para manifestação da PFN sobre a carta; (14) em 30/05/2007, decisão deferindo a inclusão dos sócios, dentre eles o agravante, no pólo passivo, com expedição de cartas precatórias para citação; (15) em 27/02/2008, determinação para o aguardo do retorno das cartas precatórias; (16) em 14/05/2008, determinação para a manifestação da PFN em razão do retorno das cartas; (17) em 09/01/2009, decisão indeferindo a alegação de ilegitimidade de uma das sócias, e determinando a expedição de nova carta precatória; (18) em 28/05/2009, determinação para o aguardo do retorno da carta precatória; (19) em 14/09/2009, determinação para publicação de edital para a citação de alguns corresponsáveis, incluindo-se o agravante; (20) em 14/05/2010, determinação para manifestação da PFN sobre a ausência de citação de um dos sócios; (21) em 15/07/2010, determinação para publicação de edital para citação do sócio ainda não citado; (22) em 22/06/2011, deferimento da penhora através do BACENJUD; (23) em 20/10/2011, determinação para manifestação da PFN sobre guia de depósito juntado; (24) em 03/04/2012, decisão rejeitando a exceção de pré-executividade do agravante.

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão e citação da agravante no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

No mais, encontra-se consolidada a jurisprudência, em relação aos limites da exceção de pré-executividade, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *ex officio*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada. Tal a linha de orientação firmada em precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

*EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser*

*cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados." AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impede submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."*

No caso, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

O entendimento jurisprudencial, inclusive, é no sentido de que a responsabilidade tributária não se estende apenas ao sócio-gerente, mas também ao administrador que, de fato, possui poderes de gestão, sendo suficiente para o redirecionamento que haja nos autos fortes indícios de fraude à lei, contra os quais cabe defesa em sede de embargos à execução, quando necessária a dilação probatória. A propósito, entre outros, os seguintes precedentes:

*AG 2008.03.00.043385-5, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 24.08.09: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, INCISO III, DO CTN. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição,*

matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória. II - O redirecionamento da execução fiscal, em razão da responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa, tem sua admissibilidade restrita às hipóteses deste ter agido dolosamente na administração da empresa, com excesso de poderes, contrariamente à lei ou ao contrato social. III - Havendo indícios de irregularidade no encerramento da pessoa jurídica, compete à pessoa responsável pela sua administração à época, a comprovação de inocorrência de infração de lei ou do contrato, em sede de embargos à execução. IV - In casu, constatada a presença de indícios de irregularidades na administração e encerramento da sociedade executada, a qual tem sido, inclusive, objeto de investigação policial, a questão referente à responsabilização tributária dos administradores de fato da empresa não pode ser dirimida sem o concurso de ampla dilação probatória, inadmissível em sede de pré-executividade. V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. VI - Agravo de instrumento improvido."

AG 2007.03.00.005484-0, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3 07.05.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA DE SÓCIO. ARTIGO 135 CTN. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NA CDA. SÓCIO QUE NÃO TINHA PODERES ESTATUTÁRIOS DE GESTÃO, NÃO HAVENDO TAMPOUCO ALEGAÇÃO DO EXEQUENTE DE QUE OS EXERCESSE DE FATO. 1. Trata-se de débito relativo a período anterior à vigência do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, de modo que, no presente caso, a responsabilidade do sócio por contribuições sociais não recolhidas é regida pelo disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. O simples inadimplemento da obrigação de pagar o tributo não pode ser considerado infração à lei para o fim de tornar solidariamente responsáveis os sócios dirigentes da empresa contribuinte. 3. Todavia, não se pode confundir o simples inadimplemento com a sonegação de tributos: se o contribuinte omitir fato gerador, no todo ou em parte, ou fizer dedução indevida, ou por outro meio reduzir ilegalmente o valor a ser recolhido, estará caracterizada a infração à lei e, conseqüentemente, a responsabilidade tributária do administrador da pessoa jurídica faltosa. 4. Com mais forte razão se aplica esse entendimento àquelas hipóteses em que a falta de lançamento ou o lançamento a menor constitui ilícito penal, mas a lei não exige que se reconheça o caráter criminal da conduta, porquanto a expressão "infração à lei" é muito mais abrangente. 5. Tal responsabilidade atinge a tantos quantos dividam a gestão da pessoa jurídica contribuinte, de direito ou de fato. 6. Em se tratando de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, pode ser alcançado pela execução o patrimônio de todos os que, à época do fato gerador, tinham poderes de gerência, ainda que cotidianamente não a exercessem ou não a exercessem especificamente sobre a área responsável pelo lançamento e recolhimento dos tributos, uma vez a divisão interna de tarefas ou a delegação delas a subalternos não os exime do dever de zelar pelo lançamento. 7. Pode ser igualmente responsabilizado pelo débito aquele que, muito embora não constando no contrato social, exerça de fato a gerência ou a propriedade da empresa, servindo-se de testas de ferro ou "laranjas" para figurar como sócios. Este fato, todavia, não se presume, cabendo ao credor alegá-lo e, em se tratando de embargos à execução ou ação ordinária, prová-lo. 8. Como a exceção de pré-executividade, mero incidente da execução, não permite dilação probatória, ela somente se presta a resolver questões em que não haja controvérsia quanto aos fatos, mas apenas quanto ao direito aplicável. 9. Assim, não se poderia, sem prova pré-constituída, afastar a legitimidade passiva de sócios ou administradores da pessoa jurídica devedora. Cumpre, pois, ao excipiente demonstrar por documentos que não é responsável tributário pelo débito. Não se lhe pode exigir prova negativa, propriamente dita, mas cabe-lhe afastar aqueles fatos que induzem à presunção relativa ou absoluta por força de lei (juris tantum e jure et de jure) ou por experiência cotidiana (presunção hominis) de responsabilidade tributária. 10. Feita essa prova, e não alegando o Fisco nenhum fato incomum que possa conduzir à responsabilidade tributária mas exija dilação probatória (verbi gratia, exercício de fato da gerência por pessoa que sequer figurava no contrato social, no qual constavam como gerentes pessoas fictícias ou testas-de-ferro), a alegação de ilegitimidade passiva na execução fiscal pode ser decidida por exceção de pré-executividade. Em caso contrário, as partes devem ser remetidas às vias ordinárias, para que, em embargos, ação anulatória ou semelhante, possa haver a adequada instrução do feito. 11. Deste modo, em exceção de pré-executividade, a pessoa física que constar como responsável tributária e quiser impedir que seus bens sejam executados para satisfação da dívida fiscal da pessoa jurídica deve demonstrar que nunca foi sócia da empresa, ou que seus estatutos nunca lhe conferiram poderes de gestão, ou ainda que o débito decorre de auto-lançamento, não de lançamento de ofício. 12. No caso dos autos, não há prova de que o próprio contribuinte lançou as contribuições devidas. 13. Nada obstante, o contrato social e suas diversas alterações apontam que a agravante jamais teve poderes estatutários de administração da firma, e não há nos autos alegação de que os exercesse de fato. 14. Agravo a que se dá provimento para excluir a agravante do pólo passivo da execução fiscal."

AG 2003.03.00.005566-8, Rel. Juiz Fed. Conv. RUBENS CALIXTO, DJU 03.10.07: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO DE SUPOSTOS SÓCIOS DE FATO DA EMPRESA EXECUTADA. INCLUSÃO QUE SE DEU DE FORMA FUNDAMENTADA PELO FISCO. POSSIBILIDADE DA INCLUSÃO. ART. 134, II, E ART. 135, II E III, DO CTN. QUESTÃO QUE DEVE SER APRECIADA EM EVENTUAIS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, ONDE HAJA AMPLA DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. Prejudicado o agravo regimental, em face do julgamento do



agravo de instrumento. 2. Agravo de instrumento contra decisão que, em exceção de pré-executividade, excluiu da execução fiscal 013.02.001490-5, em trâmite na Comarca de Jardim (MS), os executados Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues. 3. Iniciativa fiscal que está bem fundamentada e valeu-se de vários indícios de que Waldomiro Thomaz, Alexandre Thomaz e Hermes de Araújo Rodrigues eram, de fato, os donos do frigorífico. 4. Diante de tais indícios, dentre outros, há que se reconhecer que é perfeitamente viável o direcionamento da execução contra os administradores de fato do frigorífico, seja com fundamento no art. 134, III, do CTN ("os administradores de bens de terceiros"), seja com base no inciso II ("os mandatários, prepostos e empregados") ou inciso III ("diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas") ambos do art. 135, também do CTN. 5. No caso, as normas do Código Tributário Nacional prevalecem sobre o Código Civil, em função do previsto no art. 146, III, da Constituição Federal. 6. Questões que devem ser discutidas em eventuais embargos à execução, onde haja ampla dilação probatória. 7. Agravo de instrumento provido."

AGTAG 2004.01.00.054485-9, Rel. Juiz Fed. Conv. RAFAEL SOARES, e-DJF1 19.05.08: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - LIMINAR EM MEDIDA CAUTELAR FISCAL QUEBRANDO O SIGILO BANCÁRIO E TORNANDO INDISPONÍVEIS BENS E DIREITOS DE SÓCIOS E SOCIEDADES VÁRIOS - LEI Nº 8.437/92: PRESSUPOSTOS ATENDIDOS ("PERICULUM IN MORA" E "FUMUS BONI IURIS" REVERSOS, EM PROL DO PATRIMÔNIO PÚBLICO) - SEGUIMENTO NEGADO - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Comprovada documentalmente (Processos Administrativo-Fiscais) a autuação por fraudes e sonegação fiscal (IRPJ, CSLL, COFINS e PIS - 1997 a 2000) e a utilização de outras empresas e de interpostas pessoas ("laranjas") nas várias alterações contratuais para dilapidação patrimonial. 2 - Os "sócios" eram simples funcionários, comissionados ou amigos do contador e até estranhos que tiveram seus documentos perdidos, sem qualquer participação na administração, gerência e representação além da incapacidade financeira para integralização do elevado capital social das empresas devedoras. A verticalização empresarial (compra da matéria-prima, confecção final do produto e comercialização) caracteriza grupo econômico. Há fortes indícios de confusão patrimonial entre sócios e empresas (avais e pagamento de despesas). O pedido de liberação das contas-correntes, em desenho fático-jurídico tal, é impertinente. 3 - A finalidade da Medida Cautelar Fiscal (e liminar) é "garantir futura Execução Fiscal", sendo legítima, pois, mesma estando a questão em processamento administrativo. 4 - As condutas (inadimplência reiterada, incerteza do domicílio, simulação de transferência de bens, cancelamento do CGC, dentre outras) se enquadram em vários dos preceitos da Lei nº 8.397/92. A só lavratura de auto de infração não seguida de causa suspensiva (art. 151 do CTN) atende o requisito da constituição (exigibilidade). 5 - A responsabilização dos sócios e das demais empresas advém do art. 134/5 do CTN, diante dos fortes indícios de fraude e dilapidação do patrimônio, não constituindo, a medida, perda da propriedade (REsp nº 172.736/RO). 6 - Alegar-se ausência de "poder de gestão" é defesa própria de embargos à execução. 7 - A desconstituição desses indícios e evidências (que induzem a presunções e conclusões) persegue-se na instrução processual, porquanto, no momento (cognição sumária), não há motivação suficiente ao afastamento da decisão acautelatória agravada. 8 - Precedente paradigma de reforço: REsp nº 466.723/RS. 9 - Agravo interno não provido. 10 - Peças liberadas pelo Relator, em 28/04/2008, para publicação do acórdão."

APELREEX 2006.70.05.000352-9, Rel. Des. Fed. LUCIANE AMARAL, D.E. 12/05/2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. SOCIEDADE DE FATO. FRAUDE E SIMULAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INCORRÊNCIA. MULTA DE OFÍCIO. MULTA MORATÓRIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL. 1. Não conhecido o agravo retido do embargante, uma vez que não reiterado pedido de apreciação, conforme estabelece o art. 523, § 1º, do CPC 2 Conforme reconhecido na sentença penal proferida nos autos nº 95.6011531-6, a empresa e sua composição social não passavam de mera fachada para encobrir os verdadeiras sócios, no caso, ALESSANDRO MENEGUEL e JOELMA SIQUEIRA CUNHA MENEGUEL, sendo que JOÃO PIRES LISBOA, conforme consignado na decisão criminal não passava de "laranja". 3. Houve, portanto, simulação, dolo, fraude, tudo no intuito de encobrir os verdadeiros sócios da "empresa devedora", bem como, visando a efetiva sonegação fiscal. 4. Não se pode falar em efetiva existência de pessoa jurídica regularmente constituída, mas, sim, de sociedade de fato, pois se houve irregularidade na sua constituição (dolo, fraude e simulação), estamos diante na verdade de uma sociedade irregular, ou, conforme diz o novo Código Civil, sociedade em comum, pois a fraude na composição social considera-se como fato impeditivo à inscrição real e verdadeira dos atos constitutivos. 5. A citação não poderia ser realizada em nome da empresa, como se de direito existisse a sociedade, pois, no caso de sociedade irregular ou de fato, a responsabilidade é do próprio sócio pelas dívidas sociais, inclusive tributária. 6. Quando há fraude ou dolo, o próprio Código Tributário afirma que a responsabilidade é do sócio gerente ou administrador, sendo essa responsabilidade, segundo diz a legislação tributária, é pessoal, forte no art. 135 do CTN. 7. A partir do momento que o Poder Judiciário reconhece que o verdadeiro sócio da suposta empresa J.P. LISBOA COM. DE ALIMENTOS LTDA é a pessoa do embargante, surge a pretensão para o direcionamento da execução fiscal. Da data do redirecionamento (2004), à data da citação (2006), não transcorreu prazo superior a 5 (cinco) anos. 8. A taxa SELIC se aplica aos débitos tributários, não existindo vício na sua incidência. 9. Reduzida as multas de ofício para o percentual de 75%, forte no art. 44 da Lei nº 9.430/96. nos feitos executivos citados, por ser mais benéfico. 10. No caso da multa moratória, não é caso de aplicação do art. 106, inc. II, "c", do CTN, considerando que já



foi aplicado o percentual mínimo previsto em lei (20%). 11. o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, como já pacificado pela Súmula nº 168 do Tribunal Federal de Recursos."

AC 2003.70.05.000794-7, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJ 14.09.05: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. SÓCIO "LARANJA". 1. Os requisitos à concessão da medida cautelar fiscal estão previstos no artigo 3º da Lei nº 8.397/92, quais sejam, prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo 2º da mesma norma. 2. No caso dos autos, a prova literal da constituição do crédito restou comprovada por meio das certidões e termos de dívida que acompanham as respectivas execuções fiscais. O requisito à medida cautelar fiscal é a constituição do crédito (com processo administrativo concluído), independentemente da sua exigibilidade estar ou não suspensa por ordem judicial. 3. Quanto a prova documental de algum dos casos previstos no artigo 2º da Lei nº 8.397/92, a primeira imputação (inciso V, letra "a": restou demonstrada através das diversas execuções fiscais que tramitam na subseção judiciária de Cascavel/PR, cuja exigibilidade não está suspensa. A segunda acusação (inciso VI) configurou-se no fato de que somente a dívida que os apelantes tem com a Fazenda Nacional ultrapassa R\$ 46.572.832,00, valor que, presumidamente, extrapola 30% do valor do patrimônio conhecido dos mesmos. A terceira situação assacada-lhes (inciso IX) também evidenciou-se. Afirmou a Fazenda Nacional que os apelantes dificultaram/impediram a satisfação do crédito através da transferência fictícia de cotas sociais das suas empresas a terceiros, conhecidos popularmente como "laranjas". Contudo, eram eles, os apelantes, que continuaram administrando, de fato, as empresas do Grupo Conforto durante o período em que ocorreram os fatos geradores dos débitos relacionados. Tal circunstância foi sobejamente demonstrada nos autos mediante vultosa prova documental, corroborada pelos depoimentos das testemunhas. 4. Embora não tenham sido aventados expressamente pelas partes, restaram presentes os requisitos exigidos pelo artigo 135 do CTN para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio, responsável solidário, no caso. Nesse sentido, existem nos autos elementos suficientes (para os objetivos de uma ação cautelar) a indicar infração à lei, englobada no conceito *latu sensu* de "dissolução irregular da pessoa jurídica". O núcleo jurídico protegido no caso de dissolução irregular é a normal estruturação da sociedade, seja à gestão, seja à responsabilidade patrimonial. A presença de sócio do tipo "laranja" atenta contra tal normalidade, demonstrando a fraude. Gize-se a jurisprudência do Egrégio do STJ, no sentido da dissolução irregular de empresa ser um caso de ofensa à lei, consoante o artigo 135 do CTN."

De outro lado, a **falta de indicação dos nomes dos corresponsáveis na CDA** não impede redirecionamento do feito, desde que comprovados indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

Na espécie, o exame da alegação de ilegitimidade demanda dilação probatória, inclusive porque constou da decisão agravada que houve investigação realizada pela DPF que concluiu pela existência de esquema de sonegação fiscal com fraude através do uso de empresas "de fachada", dentre elas a executada, com participação do agravante, que atuaria como gerente financeiro desses ilícitos, que, assim, permitiriam a desconsideração da personalidade jurídica da empresa:

"[...]E com base nesse posicionamento, entendo que a ilegitimidade alegada deve ser postergada para os embargos a execução fiscal.

Observe-se que João Carlos Garcia foi incluído no pólo passivo deste feito por ter participado como procurador da empresa executada, que esteve envolvida numa operação da Polícia Federal desencadeada contra os frigoríficos da região, no sentido de apurar o cometimento de vários crimes, com um esquema de sonegação de tributos que somam vultosas quantias.

Assim, tendo a exequente apresentado indícios de seu envolvimento no esquema, deve o excipiente demonstrar que não participou dos fatos tidos por ilícitos e que ensejaram sua inclusão, o que exclui a exceção como via

*para veiculação da pretensão.*

*Por outro lado, em sua peça limitou-se a tecer alegações acerca do tema, tendo juntado somente o documento de fl. 421, insuficiente para convencimento deste julgador.*

*Outrossim, a exequente juntou novos documentos, contidos no envelope de fl. 442, que reforçam os indícios constantes nos autos".*

Ao que consta, as alegações da exequente foram instruídas com provas documentais, que sequer foram juntadas aos autos. A desconstituição dessa presunção relativa demanda dilação probatória e discussão aprofundada sobre os documentos ali constantes, demonstrando a manifesta inviabilidade de tal discussão pela via da exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025174-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME  
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00256-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa, em execução fiscal, de levantamento de bloqueio de valores financeiros, alegando ofensa ao artigo 620, CPC, impenhorabilidade (artigo 649, IV, CPC), existência de outros bens penhorados e parcelamento.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante foi executada pela dívida de valor originário de R\$ 22.734,40, em junho/2007 (f. 27/38), ofertando debêntures em garantia (f. 40/6), recusadas pela PFN (f. 47), sendo deferida livre penhora (f. 49), que recaiu sobre maquinários (f. 55/6), sendo requerida, porém, a constrição de ativos financeiros (f. 58), o que foi acolhido (f. 60). Efetivado o bloqueio (f. 124/7 e 129/30), houve impugnação da agravante, que alegou prévio parcelamento (f. 61/123), respondendo a PFN ter sido o contribuinte excluído do acordo fiscal, por não ter consolidado os débitos parcelados (f. 132). Formulou a executado pedido de levantamento, alegando que interpôs recurso administrativo, o que teria gerado suspensão da exigibilidade (f. 138/60). Houve indeferimento de tal pretensão pelo Juízo (f. 179), gerando o AG 2012.03.00.008908-4 (f. 184/208), a que se negou seguimento por intempestivo (f. 210/5).

Posteriormente, a agravante reiterou o pedido de levantamento do bloqueio de ativos financeiros, alegando novo parcelamento, feito com base na Lei 10.522/2002, invocando o artigo 151, VI, CTN (f. 216/25). A PFN discordou da pretensão, sustentando que parcelamento posterior não autoriza levantamento de garantia precedente (f. 227/9), decidindo o Juízo por acolher as ponderações fazendárias (f. 25 e v.).

Como se observa, o levantamento do bloqueio de ativos financeiros foi motivado exclusivamente na existência de parcelamento, com suspensão da exigibilidade fiscal, razão pela qual não cabe admitir o agravo de instrumento para discussão de outras questões e pontos sequer postos à apreciação originária do Juízo agravado.

No que concerne ao fundamento deduzido, verifica-se que o Juízo agravado indeferiu o pedido, conforme razões fazendárias, por ter havido adesão a parcelamento em data posterior à constrição, não cabendo a sua

desconstituição em tal circunstância, interpretação esta que se encontra amplamente respaldada pela jurisprudência.

Com efeito, a propósito assim tem decidido inclusive esta Turma e Corte:

**AI 00049732720104030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 04/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - PARCELAMENTO - LEI Nº 10.522/02 - MANUTENÇÃO DO BLOQUEIO - RECURSO PROVIDO. 1. Tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005, não se conhece do agravo regimental. 2. Ainda que o parcelamento do débito tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, CTN, a adesão ao parcelamento não implica, necessariamente, o levantamento da garantia prestada. 3. Estabeleceu a Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela MP nº 449/2008, que o parcelamento terá sua formalização condicionada ao oferecimento, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória, inclusive fiança bancária, idônea e suficiente para o pagamento do débito, observados os limites e as condições estabelecidas no ato de que trata o art. 14F. 4. Após, a conversão da MP nº 449/2008 na Lei nº 11.941/2009, restou estabelecido na Lei nº 10.522/2002, a exigência da garantia permaneceu quando já existente nos autos da execução fiscal (art. 22, II, § 2º, Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31/10/02). 5. É a hipótese dos autos, posto que o parcelamento (fl.93), em 29/12/2008, é posterior a efetivação da penhora (fl. 72), em 4/11/2008. Destarte, é de rigor a manutenção da constringão. 6. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005. 7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido."**

**AI 00230598020094030000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 31/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. I - Consoante o disposto no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário. II - O inciso II, do art. 11, da Lei nº 10.522/02, com redação acrescentada pela Medida Provisória nº 449/08, estabelece que "o parcelamento terá sua formalização condicionada ao oferecimento, pelo devedor, de garantia real ou fidejussória...". III - O art. 22, inciso II, da Portaria Conjunta PFN/SRF nº 02, de 31.10.02, por sua vez, regulamenta que o débito inscrito em dívida ativa da União, poderá ser parcelado, a critério da Autoridade, com a suspensão da execução fiscal, quando já ajuizada. Dispõe, ainda, em seus §§ 1º e 2º, que a concessão do parcelamento do débito superior a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) fica condicionada à apresentação de garantia e que, havendo penhora ou arresto de bens efetivados nos autos da execução, tal concessão fica condicionada à manutenção da referida garantia. IV - No presente caso, a intimação do deferimento do pedido de penhora pelo sistema BACEN JUD deu-se em 09.06.2009 e a adesão ao programa de parcelamento simplificado ocorreu em 30.06.09, portanto, quando já ajuizada a execução fiscal. De tal maneira, a adesão ao parcelamento não implica o cancelamento de penhora já realizada. V - Ressalte-se que a excepcionalidade da penhora por meio do sistema BACEN JUD deveria ter sido impugnada no momento oportuno, não cabendo, no presente momento, análise do preenchimento dos requisitos para seu deferimento. VI - Agravo de instrumento improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023507-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023507-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : VERA CRISTINA NONATO  
ADVOGADO : VERA CRISTINA NONATO  
AGRAVADO : V MOREL S/A AGENTES MARITIMOS E DESPACHOS  
ADVOGADO : RENATO SILVA SILVEIRA  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 147/2754

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 02023929619984036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução de verba honorária contratual, indeferiu desconsideração da personalidade jurídica da executada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que é possível o redirecionamento da execução à pessoa do sócio-gerente, no caso de sociedade por quotas de responsabilidade limitada ou sociedade simples, com fundamento no Decreto 3.708/1919, artigo 10, ou no novo Código Civil, artigo 50, sendo requisitos o excesso de mandato ou a prática de atos com violação do contrato ou da lei, ou, então, o abuso da personalidade jurídica, pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme o débito seja anterior ou posterior à entrada em vigor da Lei 10.406/2002, consoante se depreende da análise sistemática de reiterados precedentes:

**RESP 697108, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 13.05.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. DISPOSITIVOS LEGAIS APONTADOS COMO VIOLADOS QUE NÃO CONTÊM COMANDO CAPAZ DE INFIRMAR O JUÍZO FORMULADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIO S DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO 3.708/19. PODERES DE ADMINISTRAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. 1. Não pode ser conhecido o recurso especial pela alínea a se o dispositivo apontado como violado não contém comando capaz de infirmar o juízo formulado no acórdão recorrido. Incidência da orientação posta na Súmula 284/STF. 2. A dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio -gerente (com poderes de administração) pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19. Precedente: REsp 140564/SP, 4ª T., Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.2004; REsp 657935/RS, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006; REsp 656860/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 16/08/2007. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."**

**AC 89.03.031296-1, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 CJ2 de 11.03.09, p. 631: "EMBARGOS DE TERCEIRO - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO PELO DÉBITO DA EMPRESA DEVEDORA - IMPOSSIBILIDADE - ART. 10 DO DECRETO 3708/19 - RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA. 1. O Egrégio STJ firmou entendimento de que não se aplica à contribuição devida ao FGTS, de natureza não-tributária, a regra contida no art. 135 do CTN (REsp 727732 / PB, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/03/2006, pág. 191), e que o mero inadimplemento não caracteriza infração à lei, sendo imprescindível a comprovação de que o sócio -gerente agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto (EREsp 374139, Rel. Min. Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181). Assim firmada a orientação pelo Egrégio STJ, é de ser adotada no caso dos autos, com a ressalva do entendimento pessoal da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas. 2. Na hipótese de débito relativo ao FGTS, não sendo aplicáveis as regras do CTN, devem ser observadas as regras gerais de responsabilidade patrimonial contidas no CPC (arts. 591 e seguintes), o qual remete a lei específica. Tratando-se de sociedade por cotas de responsabilidade, deve ser observada a regra contida no art. 10 do Decreto 3708/19: "Os sócio s gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. No caso dos autos, a empresa devedora não foi encontrada no endereço indicado na certidão de dívida ativa, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça à fl. 95vº da execução em apenso, o que revela a dissolução irregular da empresa devedora, a justificar o redirecionamento da execução fiscal aos sócio s-gerentes. Ademais, da leitura do documento de fls. 101/102, vê-se que a empresa devedora não realizou qualquer registro perante a JUCESP, desde de 17/05/79. 4. Ainda que esteja evidenciada a dissolução irregular da empresa devedora, não pode o embargante SEISAKU SAITO responder pelo débito com bens de sua propriedade particular, vez que não exerceu a gerência da empresa devedora. 5. Recurso e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida."**

**AC 92.03.046306-2, Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO, DJF3 de 12.06.08: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES DE APELAÇÃO. REITERAÇÃO DOS TERMOS DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DE CONDIÇÃO ESSENCIAL AO SEU CONHECIMENTO. REGULARIDADE FORMAL. ARTIGO 514, INCISO II, DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. RECURSO PARCIALMENTE NÃO CONHECIDO."**

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DEVIDAS EM PERÍODO ANTERIOR À CF/88 E POSTERIOR À EC Nº 08/77. OBRIGAÇÕES CIVIS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DE SÓCIO. POSSIBILIDADE CONFERIDA PELO ARTIGO 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES OU DE INFRAÇÃO A LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STJ. FALÊNCIA DECRETADA. DISSOLUÇÃO REGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO DO EMBARGADO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. ARTIGO 20, PARÁGRAFO 4º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA DE 1º GRAU REFORMADA. 1. Não conhecimento do recurso de apelação, naquilo em que a apelante se limitou a reiterar as alegações constantes de sua inicial, não atendendo, dessa forma, o requisito de admissibilidade da regularidade formal. O inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil exige que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso interposto, impugnando de forma clara e específica os pontos com os quais não concorda no julgado recorrido, não bastando ao apelante, portanto, fazer simples menção às suas peças anteriormente dirigidas ao Juízo de 1º grau. Precedentes jurisprudenciais neste sentido. 2. Procedo o inconformismo da apelante no que diz respeito à sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal. O crédito fiscal executado diz respeito às competências inseridas no período compreendido entre novembro de 1.985 e janeiro de 1.987, ou seja, quando estas obrigações não mais ostentavam natureza tributária. Sim, pois as contribuições previdenciárias devidas em período posterior a 14.04.77 (Emenda Constitucional nº 08/1977, que determinou a observação da LOPS), tiveram sua essência tributária retirada pelo legislador constituinte reformador, passando a receber tratamento de obrigações civis. As contribuições previdenciárias somente voltaram a receber tratamento de obrigação tributária com a adoção do sistema tributário preconizado pela Constituição Federal de 1988, que, por sua vez, entrou em vigor somente em 1º de março de 1989, conforme determinação contida no artigo 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. 3. A ausência de natureza tributária das contribuições previdenciárias, por si só, não implica na impossibilidade absoluta de responsabilização pessoal dos sócios da empresa executada pelo seu não recolhimento. Sim, pois, apesar da impossibilidade de se aplicar, na sua cobrança, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional, o direito comercial, e agora o direito civil, regulam as condutas dos sócios e as consequências delas decorrentes. Com isto, até o advento do Novo Código Civil, as sociedades de responsabilidade limitada eram regidas pelo Decreto nº 3.708, de 10 de janeiro de 1.919, que, em seu artigo 10, textualmente dispunha que os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. Haveria, portanto, fundamento legal para a inclusão destes no pólo passivo dos executivos fiscais, mediante a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica da empresa, desde que configurada a situação exigida por lei. Esta responsabilização dos sócios, aliás, continua prevista no artigo 1.016 do Novo Código Civil que, no entanto, só terá aplicabilidade aos casos posteriores à sua vigência. 4. Faz-se imprescindível, entretanto, para que isto se materializasse, a demonstração de que o dirigente da empresa excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato ou no estatuto social, ou que laborou em violação ao disposto em lei. Logicamente não bastava, para a configuração destas situações, o não recolhimento do tributo, na medida em que isto implicaria no afastamento da distinção, proposta pelo direito empresarial, entre as personalidades dos sócios e da sociedade, frente ao direito tributário. Esta demonstração, entretanto, não ocorreu nos autos, inexistindo comprovação de que a sócia Karen Marina Korb excedeu os poderes que lhe foram conferidos no contrato social ou que laborou em violação ao disposto em lei. Precedentes do STJ. 5. Não há nestes autos, ou nos autos do processo da execução fiscal, qualquer elemento que corrobore a afirmação contida na r. sentença recorrida de que "a empresa está desativada, dissolvida irregularmente pelos sócios marido e mulher, não tendo deixado bens aptos a garantir a execução". Verdade é que, pelos documentos constantes dos autos processuais representativos dos dois feitos antes mencionados, a empresa executada encerrou suas atividades porque teve a sua falência decretada, conforme faz prova o documento de fl. 26 dos autos nº 10/89, em apenso, representativos do processo das ações de execução fiscal originário dos presentes embargos. 6. Forçoso concluir, ao contrário do que afirmou o d. juízo recorrido, que a empresa executada encerrou suas atividades de forma lícita, uma vez que de maneira prevista em lei. Por outro lado, a falência, por si só, não determina a responsabilização do falido pelos débitos da empresa, exigindo a lei, para que isto seja possível, a configuração de crime falimentar ou a administração irregular, com violação dos poderes conferidos no contrato social. 7. Condenação do embargado, como corolário do acolhimento das razões da apelante, no ressarcimento das custas e despesas processuais eventualmente desembolsadas pela embargante, bem como no pagamento de honorários advocatícios a esta última, ora arbitrados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, devidamente atualizado, com fulcro no disposto no parágrafo 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, já que restou vencida a Fazenda Pública, aqui representada pela autarquia previdenciária, o que fará com que os ônus da sucumbência sejam suportados por toda a sociedade. O valor dos honorários advocatícios deverá ser atualizado até a data do seu efetivo pagamento, através dos critérios de atualização existentes no Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, bem como acrescidos dos juros moratórios, a contar do trânsito em julgado desta,**

na forma prevista no Código Civil. 8. Apelação da embargante parcialmente conhecida, e, na parte conhecida, provida para julgar procedentes os embargos à execução por ela interpostos, de forma a extinguir parcialmente o processo de execução fiscal em relação à ação executiva promovida em face da sua pessoa. Condenação do embargado nas verbas de sucumbência. Sentença proferida em 1º grau de jurisdição reformada." AC 95.03.031798-3, Rel. Juíza Fed. Conv. NOEMI MARTINS, DJU de 10.04.08, p. 525: "EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE PREVISTA NO ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19 AFASTADA. AUSÊNCIA DE PROVA DE EXCESSO DE MANDATO, VIOLAÇÃO DE CONTRATO OU DE LEI. INPENHORABILIDADE DA LINHA TELEFÔNICA DO SÓCIO. ART. 1º DA LEI 8.009/90. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. - A execução fiscal subjacente está baseada em Certidão de Dívida Inscrita - CDI, relativa a contribuições ao FGTS não pagas nos respectivos vencimentos, com fundamento no convênio firmado entre a CEF e a Fazenda Pública, previsto na Lei nº 8.844/94, não sendo aplicável o artigo 4º, §2º, da Lei 6.830/80. - Seguindo orientação do E. Supremo Tribunal Federal, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que as contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, razão pela qual não são aplicáveis as disposições do CTN às questões atinentes ao Fundo. Precedente: STJ - RESP 727732 - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ:27/03/2006, pág.:191 - Nos termos do artigo 10 do Decreto nº 3.708/19, os sócio s-gerentes ou que derem nome à firma respondem solidária e ilimitadamente para com terceiros pelo excesso de mandato ou pelos atos praticados com violação de contrato ou de lei. - No caso em tela, a empresa executada foi regularmente citada, tendo sido penhorado bem particular do sócio, consistente nos direitos sobre linha telefônica. Porém, não restou demonstrado que o Embargante, na condição de sócio -gerente, agiu com excesso de mandato ou com violação do contrato ou da lei, razão pela qual não é possível o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio -gerente. Precedentes. - Ademais, aplica-se ao caso o disposto no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois os direitos sobre linha telefônica, não podem ser penhorados, por estarem inseridos no conceito de bem de família. Precedente. - Com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, a parte embargada reembolsará as custas processuais e pagará honorários de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. - Recurso de apelação provido." AG 2006.03.00.082092-1, Rel. p/ acórdão: Des. Fed. ANDRE NABARRETE, DJU de 04.03.08, p. 378: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO S-GERENTES DA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INCONTROVERSA SUA NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 135 DO CTN. DEVEDORA É EMPRESA COMERCIAL. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO NA VIGÊNCIA DO DECRETO Nº 3.708/19. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. OMISSÃO NO RECOLHIMENTO É INFRAÇÃO À LEI. INSOLVÊNCIA DA EMPRESA CONFIGURADA PELO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA COM SUA EXTINÇÃO. JUSTIFICÁVEL O REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. - Débito do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, criado pela Lei nº 5.107/66 com fundamento no art. 7º, inc. III, da CF/88. Natureza indenizatória de relação trabalhista. Versão de garantia de estabilidade no emprego. Não é receita do poder público, mas integra o patrimônio dos trabalhadores. Por sua natureza típica de direito privado, não se subsume nas normas tributárias. Inaplicável o artigo 135 do CTN. - Devem ser observadas a natureza da pessoa jurídica e a época em que ocorreu a omissão (tempus regit actum). Trata-se de sociedade por cotas de responsabilidade limitada e o período é de dezembro/72. Vigência da responsabilização dos sócio s perante terceiros prevista no art. 10 do Decreto nº 3.708/19 nos casos de infração à lei e aos estatutos. - Configurada a infração à lei, pois o recolhimento do FGTS constitui obrigação ex lege, conforme a jurisprudência. Ainda, como são distintas as pessoas jurídicas de seus sócio s-gerentes ou administradores, a responsabilidade destes pelas dívidas daquelas é subsidiária. Assim, não basta ter havido infração à lei, há necessidade de que fique suficientemente comprovado que a contribuinte não tem meios de satisfazer o débito. - In casu, encerrada a falência sem que o débito fosse satisfeito, justificável, pois, o redirecionamento da execução aos sócio s-gerentes da sociedade. - Agravo de instrumento provido." AG 2007.01.00.043167-6, Rel. p/ acórdão: Juiz Fed. Conv. CÉSAR AUGUSTO BEARSI, e-DJF1 de 06.06.08, p. 334: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. FGTS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. 1. A legitimidade dos sócio s em execução de FGTS não segue a disciplina da responsabilidade tributária prevista no Código Tributário Nacional pelo simples motivo de que as contribuições para este fundo não têm natureza jurídica de tributo. 2. A Lei de regência do FGTS, n. 8.036/90, não contém disciplina sobre a responsabilidade de sócio s de empresa, quando esta é o empregador, não cabendo o uso do CTN por analogia, já que em matéria de atribuição de responsabilidades só lei expressa e específica é admitida. Leis que atribuem responsabilidades, como o CTN, são interpretadas restritamente, não admitindo interpretação analógica ou integração via analogia. 3. A Lei de Execuções Fiscais, no seu art. 4º, diz que pode figurar no pólo passivo o responsável por dívida tributária ou não, "nos termos da lei", ou seja, não atribui responsabilidade alguma, apenas remete para a legislação específica de cada caso, inclusive pontuando que há diferença entre dívida ativa tributária e não tributária, apesar de usar o mesmo procedimento de execução. 4. Por tudo isso, a

*responsabilidade de sócio s em caso de dívida que não seja tributo, como ocorre com o FGTS, só existe quando presentes os elementos da teoria da despersonalização, que não se encontram demonstrados no caso concreto.*  
**5. Agravo de instrumento provido, para determinar a exclusão do Agravante do pólo passivo da execução fiscal originária."**

**AG 2009.04.00.021258-4, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 24.08.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AO SÓCIO -GERENTE DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN. DECRETO 3.708/19 E NOVO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INFRAÇÃO À LEI FEDERAL. 1. Dada a natureza não tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN. 2. As possibilidades de desconsideração da personalidade jurídica da sociedade e a autorização de redirecionamento da execução aos sócio s somente serão reguladas pelo Dec. n. 3.708/19, se o fato que as fundamentar tiver ocorrido até janeiro de 2003. Ao contrário, se o evento em que fundado o pleito de disregard se tiver verificado já na vigência no novo Código Civil (a partir de janeiro de 2003), o requerimento, regra geral, só será admissível de forma episódica e nas hipóteses do art. 50 desta nova Lei, as quais se resumem ao desvio de finalidade da empresa e à confusão patrimonial. 3. A alegada dissolução irregular da sociedade não colhe o resultado pretendido, uma vez que nada indica que se tenha dado antes da vigência do novo Código Civil, e às hipóteses deste não se subsume. 4. Já a infração à lei federal (arts. 17 c/c 44, § 7º, da Lei n. 4.595/64), cometida na vigência do Decreto n. 3.708/19 e presumivelmente permeada do elemento subjetivo exigido para o disregard, autoriza o redirecionamento da execução fiscal."**

**AG 2008.04.00.034241-4, Juiz Fed. Conv. SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, D.E. de 15.12.08: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. 3. A prova documental carreada ao instrumento não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica."**

**AG 2007.04.00.039048-9, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, D.E. de 10.12.07: "PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIO S. INAPLICABILIDADE DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN E DO DECRETO Nº 3.708/1919. ARTIGO 50 DO NOVO CÓDIGO CIVIL. 1. Dada a natureza não-tributária da dívida cobrada na execução fiscal, cobrança de multa administrativa por exercício ilegal da profissão de engenharia, não pode incidir, quanto à responsabilização dos sócio s, o disposto no art. 135 do CTN e sim o Decreto 3.708/1919, que regula a constituição de sociedades por quotas de responsabilidade limitada. 2. Aplicar-se-ia ao caso o Decreto 3.708/1919, sendo possível o redirecionamento aos sócio s se presentes os requisitos elencados no seu art. 10, se os fatos tivessem ocorrido antes da vigência do Novo Código Civil, que revogou o referido decreto. Como a prova carreada ao instrumento demonstra que a dissolução da sociedade se deu no final de 2006, segundo o princípio de direito intertemporal *tempus regit actum*, não é possível o redirecionamento da execução aos sócio s. 3. A prova documental carreada ao instrumento também não é suficiente a demonstrar a ocorrência de nenhuma das situações previstas no artigo 50 do Novo Código Civil para se acolher o pedido recursal de desconsideração da pessoa jurídica. 4. Explícito que a presente decisão não afrontou, contrariou ou negou vigência ao disposto nos artigos 51 e 1.103, inciso IV, do Novo CC, até porque para fins de redirecionamento da execução aos sócio s é necessário, como dantes já afirmado, o preenchimento dos requisitos postos no artigo 50 do mesmo diploma legal."**

**AC 2003.71.04.007232-5, Rel. Des. Fed. VILSON DARÓS, DJ de 18.01.06, p. 513: "EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. MASSA FALIDA. - A natureza não tributária das contribuições ao FGTS afasta a aplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional. Todavia, para o redirecionamento da execução, aplicável o art. 10 do Decreto nº 3.078/19, desde que presentes os requisitos ali previstos. - Nas execuções fiscais contra massa falida, cabível o redirecionamento, somente na hipótese da falência ter sido fraudulenta, o que não é o caso dos autos."**

**AC 999.71.06.000895-7, Rel. Juiz Fed. Conv. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJ de 18.01.06, p. 511: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DO CTN. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO SEM PODER DE GESTÃO. ARTIGO 276, DO CÓDIGO CIVIL 1. As normas atinentes à responsabilidade do sucessor por tributos devidos pelo de cujus, bem como a responsabilização de terceiros previstas nos artigos 131 e 134, do CTN, não se aplicam às execuções fiscais que promovam a cobrança de contribuições ao FGTS, vez que as mesmas não possuem**

*natureza tributária. 2. O mero inadimplemento da obrigação não enseja a imediata responsabilização do sócio de sociedades por quotas de responsabilidade limitada (artigo 10 do Decreto nº 3.708/19), uma vez que a atuação dolosa e/ou culposa não se presume. 3. A responsabilidade do sucessor do devedor falecido está limitada ao quinhão herdado. 4. Apelação e remessa oficial improvidas."*

*AG 2005.04.01.018965-6, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ de 06.07.05, p. 488: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIO S. CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Tratando-se de execução fiscal de débitos relativos ao FGTS, que não constituem tributo, incabível o redirecionamento da execução fiscal contra os sócio s com base nas disposições do CTN. Precedentes desta Corte. 2. Possível, entretanto, redirecionar o feito executivo se presentes os requisitos contidos no art. 10 do Decreto n.º 3.708/19, o que não ocorre no caso destes autos."*

*AG 2003.04.01.056740-0, Rel. Des. Fed. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, DJ de 10.11.04, p. 744: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA.*

*REDIRECIONAMENTO. - A disciplina da responsabilização executiva contida no art. 10 do Decreto nº 3.708/19, em conjugação com o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, não é, em essência, diferente da prevista no art. 135, III, do CTN. É dizer, o sócio -gerente só responderá pelas dívidas fiscais (ou equiparadas) da sociedade se restar demonstrado que agiu com excesso de mandato e violação culposa ou dolosa de contrato ou da lei, prevalecendo a premissa segundo a qual a sua responsabilidade é subjetiva, e não objetiva."*

*AG 2001.04.01.024455-8, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, DJ de 16.01.02, p. 922:*

*"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DECORRENTE DE MULTA ADMINISTRATIVA. REDIRECIONAMENTO A REPRESENTANTE LEGAL. A Lei nº 6.830/80, em seu art. 4º, inc. V, quando autoriza a promoção da execução fiscal contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado", encontra amparo tanto na legislação comercial como na tributária."*

*AG 1998.04.01.035811-3, Rel. Des. Fed. MARGA INGE BARTH TESSLER, DJ de 04.11.98, p. 417:*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO PESSOAL DOS SÓCIOS. EXECUÇÃO. TEORIA DA DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. APLICABILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. 1. O fato dos sócio s não terem sido citados na fase de conhecimento em nome próprio não impede o redirecionamento da execução contra os mesmos, na hipótese de dissolução irregular, eis que a citação da empresa presume a ciência dos mesmos. 2. A teoria da disregard of legal entity busca evitar que o devedor possa escudar-se em formalidades ou na pessoa jurídica para não quitar as dívidas que o beneficiaram, enquanto pessoa física. 3. No caso dos autos, vislumbra-se a possibilidade de nulidade da citação no processo de conhecimento, contudo, o fato poderá ser alegado pelo interessado quando dos embargos de devedor, ex vi o ART-741, INC-1 do CPC-73, já que o título judicial presume-se hígido. 4. Agravo provido."*

*AG 2006.05.00.004289-8, Rel. Des. Fed. RIDALVO COSTA, DJ de 21.08.06, p. 756: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA. AUSÊNCIA. - A desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica constitui medida de exceção ao princípio que lhe atribui existência e patrimônio distintos dos seus integrantes, só se justificando quando evidenciada a utilização da pessoa jurídica da empresa para acobertar fraude ou abuso de direito (art. 50 do NCC). - Ausência de prova da responsabilidade dos sócio s e da dissolução irregular da empresa executada."*

**Na espécie**, a agravante alegou ter firmado contrato de prestação de serviços advocatícios com a empresa V. MOREL S.A. AGENTES MARÍTIMOS E DESPACHOS, em 26/03/1998 (f. 04), havendo tutela antecipada e sentença, transitada em julgado, reconhecendo direito à repetição e compensação de indébito de PIS. Referiu que, em março de 2003, após a empresa passar a pagar a verba honorária de forma irregular, ainda revogou a procuração que lhe havia sido outorgada (f. 05), promovendo, então, execução nos próprios autos da ação principal, em dezembro de 2004, do valor correspondente a 15% do crédito efetivamente percebido em Juízo, conforme ajustado contratualmente (f. 06).

Relatou interposição de sucessivos agravos de instrumento, em que discutidas diversas questões, como possibilidade de execução da verba contratual nos autos da ação ordinária; bens ofertados à penhora; definição do valor da execução; expedição de ofício ao Banco Central para penhora on-line ou penhora de percentual do faturamento.

Após inúmeras tentativas de receber seu crédito, requereu desconconsideração da personalidade jurídica, com base nos artigos 50 do Código Civil; 116, 117 e 158 da Lei 6.404/76; e 17 e 18 da Lei 8.884/94, pois: (1) há diversas execuções, inclusive fiscais, contra a empresa; (2) os débitos tributários superam os sete milhões de reais, o que pressupõe elevado faturamento; (3) o lucro da empresa não foi utilizado para quitação dos tributos, não tendo sido localizados bens móveis e imóveis em seu nome, tampouco saldo nas contas bancárias; (4) a empresa foi excluída do REFIS; (5) houve descumprimento de obrigação contratual, com apropriação indevida de honorários e procrastinação de pagamento; (6) a empresa foi constituída sob a forma de sociedade anônima e, quando em



funcionamento, detinha recursos financeiros suficientes para saldar os débitos; (7) o ganho de causa propiciou à empresa economia de mais de um milhão de reais que, atualmente, equivaleriam a quase nove milhões; (8) a revogação da procuração, após o trânsito em julgado, demonstra o firme propósito de não quitar o restante dos honorários contratados; e (9) a empresa usufruiu do crédito recebido, porém praticou diversos atos procrastinatórios na execução da verba honorária.

Sendo os honorários contratuais ajustados em 26/03/1998, evidentemente, não se aplica o disposto no artigo 50 do Código Civil de 2002, que trata da desconsideração da personalidade jurídica.

Ainda que possível o redirecionamento contra os sócios-gerentes, com fundamento no artigo 10 do Decreto 3.708/19, no caso concreto, a agravante não apontou indícios da efetiva prática de atos com excesso de mandato ou violação do contrato social ou da lei. De fato, a simples existência de execuções de quantias vultosas, a não localização de bens para garantia da dívida ou o próprio descumprimento do contrato de verba honorária não configuram a hipótese normativa que autoriza o redirecionamento da execução.

Por fim, o recurso sequer foi instruído com documentos mínimos que comprovem esgotamento de diligências para encontrar bens passíveis de penhora e eventual dissolução irregular da sociedade, para efeito de definição, precisa e subjetiva, da responsabilidade ilimitada dos sócios, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023893-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023893-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NAVEL NAVIRAI VEICULOS LTDA e outros  
: JAIRO BENTO  
: MEIRE APARECIDA DA SILVA BENTO  
: ROSELI APARECIDA GOMES  
: GILBERTO XAVIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080220420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), ante a ausência de bens.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E**

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."**

**AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."**

Na espécie, a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 257, 263 e 266) e RENAVAL (f. 258, 264 e 267), nada sendo localizado. Houve, antes, ordem de bloqueio pelo BACENJUD, igualmente sem êxito (f. 236/9). Entretanto, não se autoriza a reforma postulada em relação aos sócios **JAIR BENTO, MEIRE APARECIDA DA SILVA BENTO, ROSELI APARECIDA GOMES e GILBERTO XAVIER**, incluídos no pólo passivo da execução, vez que não devidamente foram citados, como exigido pelo artigo 185-A, CTN, conforme se verifica das certidões de f. 61, 71 e 80v, não obstante o recebimento das respectivas cartas de citação em período anterior às diligências efetuadas (f. 50/3), constando, inclusive, notícia do falecimento de **GILBERTO XAVIER** (f. 71).

Por outro lado, cabe apenas a comunicação ao BACEN, CIRETRAN, Bolsa de Valores e à Corregedoria dos Cartórios Extrajudiciais de São Paulo para garantir, portanto, que recursos no sistema financeiro, veículos, imóveis e ações ou títulos negociados no mercado de valores possam ser atingidos pela medida de indisponibilidade.

Em relação à comunicação a outros órgãos, essencial que se prove que possuem função de registro de transferência de bens, que sua comunicação não esteja abrangida em comunicação feita a outro órgão superior ou nacional, e que haja mínima demonstração de pertinência e utilidade da comunicação em face da natureza do bem considerada a natureza da atividade da empresa ou seu histórico patrimonial. Desta forma, não restou demonstrada que a comunicação da medida ao enorme elenco de órgãos esteja legitimada, considerando as circunstâncias do caso concreto, pelo artigo 185-A do Código Tributário Nacional, sendo genérico o protesto da agravante que, assim, não demonstra o prejuízo efetivo que esteja a lhe causar a decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023096-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : PANIFICADORA MONTE NEVE LTDA -EPP  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093568120104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de decisão que, em ação ordinária, visando à restituição de empréstimo compulsório da ELETROBRÁS, declinou da competência, determinando remessa e redistribuição dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal de São Paulo (f. 142, 154 e 157).

Alegou, em suma, que: **(1)** "do momento da distribuição da ação a agravante atribuiu à causa o valor simbólico de R\$ 1.000,00 (mil reais), haja vista a impossibilidade de adequar o valor da causa por ser desconhecida a extensão do dano causado, e tais informações estarem em poder Agravada Eletrobrás" e "posteriormente, a fim de evitar possível nulidade, (...) empiricamente, emendou a inicial adequando o valor da causa para R\$ 33.000,00" (f. 04); **(2)** o CPC dispõe, nos artigos 91 e 286, sobre o valor da causa e a possibilidade de formular pedido genérico, tendo decidido o STJ no RESP 1003955, sob a sistemática dos recursos repetitivos, que, em processos análogos, diante da complexidade, os valores deverão ser apurados em liquidação de sentença; **(3)** emendou a inicial, nos termos do artigo 284 do CPC, demonstrando que o valor pretendido é superior ao limite da competência do Juizado Especial, conforme artigo 3º da Lei 10.259/2001; **(4)** quando da distribuição, em março/2010, o salário mínimo era de R\$ 510,00, sendo que o novo valor da causa superava o teto de 60 salários mínimos; e **(5)** "nesta ação onde se pretende a aplicação da correção monetária do período entre 1987 a 1993, é notório que será necessário a utilização de uma complexidade de cálculos, o que não poderá ser feito em sede de Juizado, o que viria a cercear o direito da agravante" (f. 10).

DECIDO.

Não merece trânsito o recurso interposto.

Com efeito, inviável o reexame da decisão que declinou da competência e determinou remessa ao Juizado Especial Federal, pois, embora disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em **17/02/2011** (f. 142), a agravante não interpôs recurso, limitando-se a emendar a inicial e pedir reconsideração na mesma data (f. 143/6), o que foi indeferido, por despacho disponibilizado em 16/05/2012 (f. 154), com novo pedido de reconsideração (f. 155/6), tacitamente negado, conforme despacho determinando cumprimento da decisão de remessa ao Juizado (f. 157). O presente recurso foi interposto apenas em **01/08/2012**, evidentemente fora do prazo legal em relação à primeira decisão.

É certo que a inconformidade da agravante com os termos da decisão de f. 142, manifestada às f. 143/6, inclusive com defesa de possibilidade de emenda da inicial, deveria ter sido objeto de agravo de instrumento na época oportuna, sob pena de preclusão temporal, sem prejuízo de pedido de reconsideração ao Juízo de origem que, se acolhido, resultaria no prejuízo do julgamento do recurso. De fato, verifica-se que as razões constantes das petições de f. 143/6 e 155/6 são as mesmas deduzidas neste agravo, as quais traduzem a discordância da agravante com a remessa dos autos ao Juizado Especial.

Portanto, o recurso, na espécie, é manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo *a quo*, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência.

Neste sentido, cumpre destacar, entre outros, os seguintes precedentes:

**AGA 1054634, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 29/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. 1. Conforme consignado pelo aresto recorrido, o agravante interpôs agravo de instrumento contra decisum proferido em âmbito de pedido de reconsideração de decisão interlocutória, a qual deveria ter sido objeto diretamente do referido agravo, ocorrendo a preclusão do seu direito. 2. Dessa forma, o tribunal de origem decidiu em conformidade com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o pedido de reconsideração de decisão não interrompe o prazo para interposição do recurso competente. Incidência do enunciado n. 83/STJ. 3. Agravo regimental não provido."**

**AGRESP 1157459, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. SUSPENSÃO OU INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO OCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. INVIABILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. 1. A pretensão recursal não merece êxito quanto à violação do art. 535 do CPC, uma vez que o acórdão atacado não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, já que o Tribunal de origem se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Ademais, é entendimento assente nesta Corte que não ofende o artigo 535 do CPC o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação**

suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. 2. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento, por considerá-lo intempestivo, não contrariou os dispositivos de lei apontados como violados, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que se firmou no sentido de que o pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para interposição do agravo de instrumento. Desta forma, incide, no caso, o óbice da Súmula 83/STJ, in verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." 3. Por seu turno, tampouco merece análise a alegação de violação dos arts. 5º, LIV e LV e 93, IX, da CF/88, porquanto tal matéria é de natureza constitucional, cuja competência para análise é do STF, conforme disposto no art. 102 da CF/88. O recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo art. 105, III, da Carta Magna de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

AGREPS 962782, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 06/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ANÁLISE DA DIVERSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES CONFRONTADAS - MATÉRIA DE FATO - ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida. 2. A jurisprudência desta Corte posicionou-se no sentido de que o pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o curso do prazo recursal, mercê da ausência de sua natureza recursal. Precedentes. 3. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma. Agravo regimental improvido."

AI 2010.03.00.037629-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 25/02/2011, p. 944: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. 1. Caso em que a decisão agravada declarou intempestivo o agravo de instrumento por ter sido interposto fora do prazo legal, que não se suspende nem se interrompe diante de pedido de reconsideração. 2. No agravo inominado foram, porém, deduziu razões dissociadas do contexto decisório que, embora restrito à intempestividade, foi impugnada com a alegações de que a penhora, deferida na origem, violou direito líquido e certo, passível de mandado de segurança, se não fosse o cabimento do próprio agravo; e que a dívida executada foi incluída no parcelamento, tendo havido erro material, mas não preclusão consumativa. 3. Certo que se alegou não ter havido preclusão consumativa, mas disto não tratou a decisão agravada, que deu pela intempestividade do agravo de instrumento (preclusão temporal), revelando razões igualmente dissociadas no ponto. Note-se que a própria agravante afirmou que "não obstante o pedido de reconsideração não interrompa nem suspenda a decisão original" (f. 323, sic), para concluir, então, que seria possível, de ofício, reformar a decisão de penhora, por estar fundada na falsa premissa de que não teria havido parcelamento. 4. Todavia, aqui outra causa de inadmissibilidade do inominado, pois se deduziu nele fundamentação jurídica inexistente no agravo de instrumento, com a inovação dos respectivos termos, ao defender-se que a penhora incorreu em "nulidade", passível de decretação de ofício, em função de erro no exame das provas dos autos, pois o parcelamento teria incluído a dívida executada, muito ao contrário do que decidiu o Juízo agravado. 5. Em suma, além da inovação havida, são dissociadas as razões do inominado, que não enfrentam o que efetivamente decidido, deduzindo motivação impertinente e sem qualquer aptidão, portanto, para o exame do mérito do pedido de reforma. 6. Agravo inominado não conhecido."

AI 200203000482414, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 20/05/2008: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TERMO INICIAL DO PRAZO RECURSAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. PRECLUSÃO. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO. 1. Agravo de instrumento manifestamente intempestivo, considerando que o prazo deve ser contado da decisão que, por primeiro, foi proferida pelo Juízo a quo, uma vez que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender, nem de interromper a contagem para efeito de recurso e, por sua vez, a decisão que aprecia tal pedido não pode superar a preclusão consumada, conforme reiterada jurisprudência. 2. Precedentes."

AI 2011.03.00.000438-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJI 23/03/2011, p. 487: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 1. De fato, como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A r. decisão que determinou a intimação da executada, ora agravante, nos termos do art. 475-J, do CPC, para efetuar o recolhimento do valor da verba honorária, sob pena de manutenção das contrições já realizadas nos autos da execução, foi proferida em 22/1/2010, sendo que a ora agravante tomou ciência da mesma e peticionou nos autos requerendo a sua reconsideração em 25/2/2010 (fls. 210/211 destes autos). 2. Com a

interposição do presente agravo de instrumento no dia 12/1/2011, é inegável que o mesmo é intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual.  
**3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."**

**AI 2010.03.00.037254-0, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJF3 CJI 25/02/2011, p. 1092: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, POR INTEMPESTIVIDADE, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE PRAZO RECURSAL. RECURSO IMPROVIDO. - Não há como prevalecer a argumentação da parte agravante, no sentido de que sua impugnação ataca apenas a decisão que manteve a determinação anterior. - Não houve diversas decisões autônomas sobre o pronunciamento antecipado formulado na petição inicial, uma vez que não foram modificados os fatos ou as provas colocadas para a apreciação do Juízo de primeiro grau. No caso, todas as decisões apreciaram o requerimento de antecipação de tutela formulado no início da lide, possuindo, as duas manifestações subsequentes apresentadas pelo causídico, a natureza jurídica de simples "pedido de reconsideração". - Intimada da decisão de folha 60 dos autos principais em 28.10.2010, o agravo de instrumento deveria ter sido interposto dentro do decênio legal. Não obstante, verifica-se que o recurso foi protocolado apenas em 06.12.2010, sendo, portanto, intempestivo. Também seria intempestivo o recurso, ainda que considerada a data da intimação da segunda manifestação judicial, em 18.11.2010. - O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que pedido de reconsideração não interfere no prazo para a interposição de recurso. - Agravo legal improvido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024605-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO DAS EMISSORAS DE RADIO E TELEVISAO DO ESTADO DE SAO PAULO AESP  
ADVOGADO : MARIA REGINA CAGNACCI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00121240920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em ação ordinária, de "medida antecipatória dos efeitos da tutela, autorizando as associadas da Autora a veicular o programa oficial 'A Voz do Brasil' em horário alternativo, em até 24 horas contados da hora inicial oficial" (f. 36).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido da obrigatoriedade da retransmissão, no horário previsto em lei, sem a postulada flexibilização, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

**- RE nº 571.353 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 16.06.11: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - EMISSORAS DE RADIODIFUSÃO - RETRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO - RECEPÇÃO DA LEI Nº 4.117/62 PELA VIGENTE ORDEM CONSTITUCIONAL - PRECEDENTES - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Reveste-se de**

*legitimidade jurídico-constitucional a obrigatoriedade, fundada em lei, de retransmissão, por emissoras de radiodifusão, do programa "A Voz do Brasil". Recepção, pela vigente Constituição da República, da Lei nº 4.117/1962 (art. 38, "e"). Precedentes."*

**- RE nº 602.421 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 09.12.10: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA DE RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DO PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL" EM HORÁRIO ALTERNATIVO. RECEPÇÃO DA LEI N. 4.117/1962 PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

Neste último acórdão, foi claro o Excelso Pretório, pelo voto da relatora, em destacar que *"não há falar em inconstitucionalidade da obrigatoriedade de transmissão de "A Voz do Brasil" diariamente das 19 às 20 horas, prevista no art. 38 da Lei n. 4.117/62"*; assim demonstrando que a norma é válida, tanto na fixação da obrigatoriedade da transmissão, como do horário a ser cumprido na sua efetivação.

No mesmo sentido a jurisprudência regional consolidada:

**- AC nº 2002.61.00.016942-9, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 de 04.04.11: "CONSTITUCIONAL. PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 561-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, DJ 23.3.2001, decidiu que a Lei n. 4.117/62 foi recepcionada pela Constituição Federal, razão pela qual não há que falar em inconstitucionalidade da transmissão obrigatória do programa oficial "Voz do Brasil", prevista no artigo 38, "e" do referido diploma. Incabível, igualmente, o pedido de veiculação do programa oficial em outro horário que não das 19 às 20 horas, pois tal horário está expressamente previsto no art. 38, "a", da Lei nº 4.117/62, cujas disposições relativas à radiodifusão foram recepcionadas pela Constituição Federal por meio da ressalva prevista na Lei posterior nº 9.471/97."**

**- AC nº 2001.03.99.046261-6, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 28.10.08: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PROGRAMA OFICIAL DE INFORMAÇÕES DOS PODERES DA REPÚBLICA: "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA OBRIGAÇÃO. 1. O serviço de radiodifusão é uma concessão estatal, devendo seguir os ditames do interesse público, figurando entre eles a aceitação e obediência ao Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei nº 4.117/1962) 2. A Lei nº 4.117/1962, por sua vez, dispõe, em seu art. 38, sobre a obrigatoriedade da retransmissão do programa "A Voz do Brasil" no período das 19 às 20 horas. 3. O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento no sentido de que a atual Carta Constitucional recepcionou a Lei nº 4.117/1962 na sua integralidade, conforme julgamento da ADI MC 561/DF. 4. O interesse da concessionária em aproveitar economicamente o horário reservado ao programa "A Voz do Brasil", seja por meio de sua supressão, ou mesmo com o deslocamento para outro horário, não pode se contrapor ao interesse público, consagrado na legislação e na Constituição, inerente à obrigação coletiva de retransmissão do programa. 5. "A Voz do Brasil" é uma modalidade de comunicação institucional, regida por critérios e finalidades diversas dos programas jornalísticos, não sendo possível afastar a relevância e a utilidade do programa informativo oficial da Autoridade Administrativa ao fundamento de que a imprensa exerceria a mesma função. 6. O dever legal é exigido, de forma objetiva e indiscriminada, de todas as emissoras de radiodifusão sonora, enquanto meio específico de comunicação, sendo certo que restam à emissora ainda 23 horas de programação. 7. Precedentes. 8. Apelação não provida."**

**- AC nº 2001.61.03.001773-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 23.08.06, p. 580: "PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROGRAMA "A VOZ DO BRASIL". RETRANSMISSÃO. OBRIGATORIEDADE. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. I - A Lei nº 4.117/62, em seu art. 38, "e", estabelece a obrigatoriedade de retransmissão pelas emissoras de radiodifusão do programa oficial de informações dos Poderes da República, sendo que a Lei nº 9.472/97, a qual dispõe sobre a organização dos serviços de telecomunicações, a criação e funcionamento de um órgão regulador e outros aspectos institucionais, não revogou a matéria tratada naquele diploma legal, no que tange à radiodifusão. II - O regime de liberdade de expressão, pensamento e informação, enquanto direito individual e mesmo no âmbito da comunicação social não impede que, em função do interesse público, as empresas concessionárias de serviço público de radiodifusão sejam obrigadas, nos termos da lei vigente e do ato de outorga da concessão, a retransmitir programa oficial, em horário previsto e destinado à divulgação de fatos, notícias e informações sobre os poderes da República. III - A publicidade dos atos da Administração Pública, prevista no artigo 37 da Carta Magna, prevalece sobre os interesses particulares. No caso do programa "A Voz do Brasil", a publicidade dos atos públicos é realizada apenas durante uma hora diária, sendo as demais vinte e três destinadas à concessionária, que delas pode se utilizar de forma livre e no exercício da liberdade de expressão. IV - Sucumbência invertida. V - Recurso provido."**

**- AG nº 2002.03.00009340-9, Rel. Des. Fed. JOHONSON DI SALVIO, DJU de 11.09.02, p. 471: "DIREITO CONSTITUCIONAL - RETRANSMISSÃO DO PROGRAMA RADIOFÔNICO COGNOMINADO "VOZ DO BRASIL" - HORÁRIO PREDETERMINADO PELA LEI Nº 4117/62 - INEXISTÊNCIA DE QUALQUER**

**VIOLAÇÃO À LIBERDADE DE INFORMAÇÃO ASSEGURADA PELO ART. 220 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - A Lei nº 4117/62, ao determinar em seu art. 38, "e", o horário em que as emissoras de rádio deveriam retransmitir o programa "Voz do Brasil", não se encontra em dissonância com a Constituição da República, vez que não viola nem embaraça a liberdade de informação assegurada pelo art. 220 da Carta Magna, quer porque o conteúdo desse programa é de responsabilidade de outros comunicadores distintos daqueles que pertencem aos quadros da rádio retransmissora, quer porque retransmitir esse programa por uma hora, das 19 às 20 horas, não interfere no caráter jornalístico do rádio, pois lhe sobram 23 horas do dia para veicular o que bem entender à guisa de notícias. II - Agravo de instrumento provido, restando prejudicado o agravo regimental."**

**- AMS nº 1998.01.00014511-5, Rel. Des. Fed. MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES, DJU de 21.08.03, p. 76: "CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RADIODIFUSÃO. TRANSMISSÃO DA VOZ DO BRASIL. HORÁRIO. LIBERDADE DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO. ART. 5º, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A obrigatoriedade de retransmissão do programa "A Voz do Brasil" não viola o art. 5º, IX, da Constituição. O cumprimento da finalidade de informar à população não constitui censura nem restrição de concessão de licença. 2. O mandado de segurança constitui via processual que pressupõe violação a um direito de existência líquida e certa. 3. Havendo lei que determina a retransmissão do programa "A Voz do Brasil" das 19 às 20h (art. 38, "e", da Lei n. 4.117/62), não há falar em direito líquido e certo, tampouco em ilegalidade do ato que, atendendo à disposição legal, cassou a autorização para transmissão do programa em horário diverso. 4. Sentença mantida. Apelação improvida."**

**- AC nº 2000.71.00.003540-7, Rel. Des. Fed. AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, DJU de 30.06.04, p. 792: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA RADIOFÔNICO 'A VOZ DO BRASIL'. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. INTERESSE PROCESSUAL. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA - LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. A União é parte legítima para responder ação em que ao interesse de empresas de radiodifusão se intenta a dispensa dessas da obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil'. Isso por que ainda que à ANATEL corresponda adotar as medidas para atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações, ela é vinculada ao Ministério das Comunicações que tem a função de órgão regulador das telecomunicações (Lei nº 9.472/97, art. 8º). 2. Mesmo que a exigência da transmissão do programa 'A Voz do Brasil' tenha origem remota, o fato da sua permanência dilargada no tempo a faz atual. Atual, portanto, é o interesse processual das empresas radiodifusoras, no intento de eximir-se da obrigação, conquanto longamente com ela se conformaram, eis que diz com o exercício de sua própria atividade, fazendo não só econômico mas também jurídico o seu móvel de agir. 3. A exigência, contra as empresas radiodifusoras autorizadas a funcionar, da transmissão do programa oficial 'A Voz do Brasil', em termos preestabelecidos, é legítima. A imposição não fere valores de ordem constitucional e se coaduna com os comandos da Constituição Federal, pela qual se tem por recepcionado o correspondente regramento, não o transmudando exercício de hermenêutica com a valoração de contexto fático hodierno, o qual não tem o condão de modificar o juízo valorativo do legislador. 4. Não se há de dispor sobre a outorga de provimento jurisdicional diverso daquele postulado pelas partes, sendo estranho, pois, à lide, como o é a cogitação da flexibilização do horário de transmissão da 'A Voz do Brasil', de toda a sorte incabível porque se não transmuda ao particular o exercício próprio de conveniência do Estado, expresso em Lei."**

**- AG nº 2002.04.01055559-3, Rel. Des. Fed. CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, DJU de 08.10.03, p. 521: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIMINAR. TRANSMISSÃO OBRIGATÓRIA DO PROGRAMA "VOZ DO BRASIL". HORÁRIO. 1. O serviço de radiodifusão é de natureza pública, competindo à União Federal explorá-lo, diretamente ou sob autorização, concessão ou permissão (art. 21, XII, 'a', da CF), sendo que, no caso da exploração do serviço não ser efetuada diretamente, incumbe ao ente federal estabelecer as condições para a exploração do aludido serviço pelos entes privados. 2. A obrigação de transmitir 'A Voz do Brasil' insere-se no âmbito do regime jurídico-administrativo, e não em uma relação de direito privado. A transmissão no horário estabelecido pelo poder concedente, assim, é obrigação da concessionária advindo da utilização do espectro da radiofrequência. 3. Agravo de instrumento desprovido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.022303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : EMPRESVI EMPRESA DE SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00463713720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra determinação de bloqueio eletrônico de valores financeiros via BACENJUD.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de execução fiscal, em que a executada nomeou à penhora debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, que foram rejeitadas pela PFN, que requereu a penhora "on line", deferida pelo Juízo agravado (f. 131/2).

Contra tal decisão o presente recurso, alegando-se, em suma: **(1)** a penhorabilidade dos bens ofertados em garantia; e **(2)** ofensa aos princípios da menor onerosidade, isonomia, segurança jurídica, livre iniciativa e função social da empresa.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, a propósito do bloqueio eletrônico de valores financeiros, pelo sistema BACENJUD. Em se tratando de créditos tributários, o Superior Tribunal de Justiça, a partir do artigo 185-A do CTN, incluído pela LC nº 118/2005, decidiu que a indisponibilidade eletrônica seria possível apenas depois da citação do devedor e da frustração na localização de outros bens penhoráveis.

Todavia, com o advento da Lei nº 11.382/2006, que alterou o Código de Processo Civil, orientou-se a Corte Superior por considerar válida, não apenas na execução de créditos privados ou públicos e não-tributários, como igualmente para os de natureza tributária, a preferência legal por "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (artigo 655, I, CPC) e, assim, para "*possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução*" (artigo 655-A, caput, CPC), sem prejuízo do encargo do executado de "*comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*" (artigo 655-A, § 2º, CPC).

O Código de Processo Civil, ao prever a penhora preferencial sobre dinheiro, em espécie, em depósito ou aplicação financeira, ressaltou o direito do executado de proteger os bens impenhoráveis, não servindo, portanto, o eventual risco de atingir valores impenhoráveis como fundamento para impedir o próprio bloqueio eletrônico. O bloqueio eletrônico de valores financeiros, como forma de garantir a preferência legal sobre dinheiro, foi adotado para adequar a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612, CPC), sobretudo sob a perspectiva maior, porque de estatura constitucional, do princípio da efetividade não apenas do direito material discutido, como da própria eficiência do processo e da prestação jurisdicional, daí porque inexistir, a partir do sistema processual vigente, qualquer possibilidade de restrição quanto à eficácia do novo procedimento.

Aliás, a solução adotada pelo intérprete definitivo do direito federal restabelece a lógica essencial e necessária do sistema, reconhecendo que o credor privado (ou público com créditos sem privilégios), sujeito ao sistema do Código de Processo Civil, não poderia ser mais favorecido - o que, decerto, ocorreria se prevalecesse a aplicação do artigo 185-A do CTN, em relação ao Fisco -, na eficácia da penhora e da execução, do que o próprio credor público na cobrança de créditos tributários que, por justamente por envolverem interesse público indisponível, gozam não apenas de presunção legal de certeza e liquidez, como de preferência legal sobre outros créditos (artigo 186, CTN).



Neste contexto é que se insere a interpretação firmada no sentido da aplicação da Lei nº 11.382/06, a partir da respectiva vigência, em detrimento do artigo 185-A do CTN, nas execuções fiscais mesmo que de créditos tributários, conforme restou pacificado pela Corte Superior, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.100.228, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 27.05.09: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE. 1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada. 2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor. 3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida. 4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora. 5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar a inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes. 6. Recurso especial provido."**

- RESP nº 1.101.288, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE de 20.04.09: "**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exeqüente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhorados. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhorados. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido."**

- AGA nº 1.040.777, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE de 17.03.09: "**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO ANTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. 1. Ambas as Turmas competentes para julgamento de recursos especiais em execuções fiscais têm entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. 2. A Segunda Turma assentou que somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Precedentes. 3. No caso, a decisão que apreciou o bloqueio de ativos financeiros foi lavrada em 28.9.2006, portanto, anterior à vigência do art. 655-A do CPC. 4. Agravo regimental não-provido."**

- AGRESP nº 1079109, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE de 09.02.09: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA POR MEIO ELETRÔNICO DO SISTEMA BACEN-JUD. DECISÃO PROFERIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006. DESNECESSIDADE DA DEMONSTRAÇÃO PELA FAZENDA NACIONAL DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A Lei**

*11.382, de 6 de dezembro de 2006, colocou na mesma ordem de preferência de penhora "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (art. 655, I) e permitiu a realização da constrição, preferencialmente, por meio eletrônico (art. 655-A). 2. A orientação prevalente nesta Corte é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do Código de Processo Civil e no art. 11 da Lei 6.830/80 (execução fiscal). 3. Na hipótese, a decisão dada para a medida executiva pleiteada foi proferida após a vigência da lei referida, razão pela qual não se condiciona à demonstração acerca da inexistência de outros bens penhoráveis. 4. Agravo regimental desprovido."*

- EDAGA nº 1.010.872, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 17.12.08: **"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A Lei n. 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os à dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitindo a constrição por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao BACEN após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp 802897/RS, DJ 30.03.2006 p. 203; RESP 282.717/SP, DJ de 11/12/2000; RESP 206.963/ES, DJ de 28/06/1999; RESP 204.329/MG, DJ de 19/06/2000 e RESP 251.121/SP, DJ de 26.03.2001. 3. A penhora, como ato processual, regula-se pela máxima tempus regit actum, segundo o que, consecutivamente, à luz do direito intertemporal, implica a aplicação da lei nova imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp 1012401/MG, DJ. 27.08.2008; AgRg no Ag 1041585/BA, DJ. 18.08.2008; REsp 1056246/RS, DJ. 23.06.2008) 4. In casu, proferida a decisão agravada que indeferiu a medida constritiva em 15.06.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC. 5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para conhecer do agravo regimental e dar provimento ao recurso especial."**

- AGRESP nº 1.012.401, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE de 27.08.08: **"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE DEPÓSITOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGO 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.382/2006). REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR. I - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. II - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp nº 649.535/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag nº 927.033/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag nº 925.962/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007. III - Deve ser ressaltado, entretanto, que tal entendimento não veda a Fazenda Pública de realizar novo requerimento, desta feita, dentro da vigência do novel artigo 655, I, do CPC. IV - Agravo regimental improvido."**

- RESP nº 1056246, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 23.06.08: **"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC, ALTERADOS PELA LEI N. 11.382/06 - DECISÃO POSTERIOR - APLICABILIDADE. 1. A Lei n. 11.382, de 6 de dezembro de 2006, publicada em 7 de dezembro de 2006, alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. A decisão de primeiro grau que indeferiu a medida foi proferida em 20 de abril de 2007, após o advento da Lei n. 11.382/06, assim tanto ela como o acórdão recorrido devem ser reformados para adequação às novas regras processuais. Recurso especial provido."**

Como se observa, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira.

Na espécie, considerada a jurisprudência, consolidada no sentido de que o pedido de penhora na execução fiscal de créditos tributários, na vigência da Lei nº 11.382/06, sujeita-se, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN e respectiva jurisprudência, mas aos dos artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, apenas para efeito de argumentação, saliente-se que a jurisprudência dominante, no

âmbito desta Corte, enfatiza que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., não podem ser admitidas em garantia à execução fiscal (AG nº 2008.03.00.006389-4, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJF3 de 25/11/08; AG nº 2008.03.00.007850-2, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 de 13/08/08; AG nº 2007.03.00.047264-9, Rel. Juiz Fed. Conv. MIGUEL DI PIERRO, DJF3 de 04/08/08 e AG nº 2007.03.00.101748-6, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 07/07/08), reforçando o entendimento, por si só já bastante, no sentido da validade do bloqueio eletrônico, até o limite da execução, de valores de titularidade da parte executada, existentes em depósitos ou aplicações em instituições financeiras, através do sistema BACENJUD.

Por fim, a menor onerosidade deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF e o artigo 655 do Código de Processo Civil, o requerimento de BACENJUD, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro, não havendo, ainda, ofensa a qualquer dos princípios invocados, pois se trata de mecanismo que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quanto a preferência para fins de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

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

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023712-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRINEU LOURENCO FARIA  
ADVOGADO : FRANCISCO LUCIER BEZERRA  
AGRAVADO : IRINEU LOURENCO FARIA -ME  
: FRANCISCO LUCIER BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 00.00.00152-0 A Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111567620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para suspender Concorrência Pública - Edital 4105/2011, item 01 (f. 24/7).

A agravante alegou: **(1)** quanto à declaração (anexo 6A do edital), "*que não emprega menores a partir de 14 (quatorze) anos na condição de aprendiz, entendeu que este tópico deveria estar presente no questionário apenas em caso afirmativo, razão pela qual suprimiu-o do seu respectivo questionário*"; **(2)** a inabilitação e o indeferimento do liminar "*deveram-se ao apego a um exacerbado rigorismo formal, formalismo que beira ao preciosismo e que refoge às finalidades reais, essenciais e precípuas do certame ora em apreço, incidindo, inexoravelmente, sobre a ilegalidade e essência da licitação*" (f. 15); **(3)** cumpriu o disposto no item 4.1.2.1, inciso V, do Edital, apresentando cópias de seus termos de abertura e encerramento, extraídos dos respectivos livros diários; e **(4)** o "*fato de os livros referidos serem diferentes não pode embasar a inabilitação da Agravante, pois é justamente em razão de seu respectivo porte empresarial que ela se vê obrigada a realizar a escrituração em diversos livros, nada havendo de errado quanto a isso*" (f. 17).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a agravante impetrou mandado de segurança para fins de suspensão da concorrência pública, objeto do Edital 4105/2011, alegando ter sido ilegal a sua inabilitação, fazendo juntada de peças dos autos originários, não porém a própria cópia do edital, a cujo teor faz referência e transcreve nas razões do recurso para efeito de demonstrar o cumprimento das normas e a ilegalidade da decisão que a inabilitou.

Diante de tal situação, revela-se manifestamente inviável o recurso, vez que, para a instrução do agravo de instrumento, a fim de viabilizar o exame da questão decidida, incumbe ao agravante juntar, no ato de interposição, pena de preclusão consumativa, não apenas documentos obrigatórios, mas todos os necessários à compreensão da controvérsia devolvida.

A propósito, a jurisprudência consolidada:

**AgRgAg 1.353.366, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 20/05/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO EM RAZÃO DE ALEGADO ERRO JUDICIÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. CONTROVÉRSIA A RESPEITO DAS PEÇAS NECESSÁRIAS À INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO CONHECE DO RECURSO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE CÓPIA DA PETIÇÃO INICIAL. POSSIBILIDADE. AFERIÇÃO DA SUFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento em razão de a pretensão recursal encontrar óbice na Súmula n. 7 e porque constatada a ausência de prequestionamento de artigos apontados como violados. 2. No caso, o Tribunal de Justiça do Paraná considerou que a cópia da petição inicial da ação é peça essencial ao conhecimento do agravo de instrumento interposto contra o indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. E o recorrente defende que não se poderia negar seguimento a seu recurso porque referida peça é de juntada facultativa, além de poder ser apresentada, oportunamente, por ordem judicial, caso necessário. 3. Não merece conhecimento a pretensão relacionada aos artigos 525, I e II, e 527, IV, do CPC, uma vez que necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para se aferir a essencialidade da petição inicial para o fim de conhecimento do agravo de instrumento. 4. Se a Corte de Justiça local entende ser imprescindível ao exame do pedido de tutela antecipada a análise da petição inicial da ação indenizatória, não há como, em sede de recurso especial, alterar esse entendimento, pois tal propósito depende de um novo exame dos elementos que constam dos autos do agravo, com a finalidade de aferir-se a suficiência de sua instrução para o fim pretendido. Precedente: AgRg no REsp 782.088/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 24/05/2007. 5. À luz do entendimento jurisprudencial do STJ, "o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 quanto aquele no art. 544 do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias e necessárias à compreensão da controvérsia, não se admitindo a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça" (AgRg no Ag 1.000.005/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/02/2009). 6. Agravo regimental não provido."**

**AI 2000.03.00.011590-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 10/12/2010: "AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PEÇAS FACULTATIVAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. ART. 525, I E II CPC. A Lei n. 9.139/1995 trouxe nova redação ao art. 525, do CPC, revogando a faculdade de o tribunal converter o julgamento em diligência para a juntada de peças faltantes, como previsto anteriormente no art. 557, do CPC. Além dos documentos obrigatórios do art. 525, inciso I, do CPC, é dever do recorrente instruir o recurso com todos os documentos necessários para o completo entendimento das circunstâncias do caso (art. 525, inciso II). Cumpra à parte recorrente formar o instrumento com todos os documentos que servem ao deslinde do feito, de modo que esta Corte possa aferir a correção ou não da decisão atacada. Não tendo assim procedido a parte recorrente, o conhecimento do mérito recursal fica prejudicado. Como o procedimento do agravo de instrumento não comporta dilação probatória, a juntada das peças necessárias para o julgamento do recurso deve ser feita quando da interposição dessa medida, ônus este do qual não se desincumbiu a parte agravante, sob pena de preclusão consumativa . Precedentes. Agravo inominado não provido."**

Na espécie, não houve juntada de todas as peças necessárias ao exame da controvérsia, especialmente o edital da própria concorrência na qual foi inabilitada a agravante, essencial para a solução do caso concreto, daí porque não ser admissível o agravo de instrumento, que padece da falta de regular instrução e formação instrumental.

Assim, sendo ônus processual exclusivo do agravante zelar pela integral e correta formação do instrumento, incorre em preclusão consumativa se a interposição ocorrer sem pleno cumprimento dos requisitos legais de instrução obrigatória e necessária, como ocorrido no caso concreto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005149-35.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.005149-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MARGARETH RIBEIRO FRANCO -ME e outro  
: MARGARETH RIBEIRO FRANCO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00017358020034036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento ao indeferimento, em execução fiscal, da declaração de ineficácia da alienação do imóvel matriculado sob o nº 21.460 do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados/MS, requerida pela exeqüente, sob o fundamento de que realizada em fraude à execução.

Preliminarmente intimados, os atuais proprietários do imóvel apresentaram reposta, alegando que: (1) para a caracterização de fraude à execução necessária a averbação da constrição no CRI, sendo que sequer houve penhora nos autos; (2) a exeqüente deixou de empreender diligências para buscar outros bens para garantir a execução, e que, caso houvesse a constrição do bem quando ainda de propriedade da executada, já teria sido realizada a hasta pública; (3) por terem sido os autos enviados ao arquivo, não há obrigação dos adquirentes de tomar conhecimento da ação executiva; (4) o reconhecimento da fraude exige o registro da penhora ou da prova da má-fé do terceiro adquirente; e (5) a executada possui outro imóvel, matrícula CRI 21.459

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a fraude à execução rege-se pela norma vigente à época do ato de alienação, sendo que, na nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005, para a presunção relativa da fraude basta a inscrição em dívida ativa, cabendo ao executado ou ao terceiro adquirente a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé, não se aplicando a Súmula 375 do Superior Tribunal de Justiça às execuções fiscais de créditos tributários, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

*RESP 772829, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUTADO REVEL CITADO POR EDITAL. NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. NECESSIDADE. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. EXISTÊNCIA DE CONSILIUM FRAUDIS VERIFICADA PELO TRIBUNAL A QUO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. BEM DE FAMÍLIA DESCARACTERIZADO EM VIRTUDE DA PRESUNÇÃO ABSOLUTA DA FRAUDE. ART. 185 DO CTN. PRECEDENTES REGIDOS PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. Ao executado revel citado por edital, deverá ser nomeado curador especial com legitimidade para apresentar embargos, nos termos da Súmula 196 do STJ. Entendimento ratificado por ocasião julgamento do REsp 1.110.548/PB, pela Corte Especial, mediante a sistemática prevista na Lei dos Recursos Repetitivos. 2. Na hipótese, houve citação por edital do executado, porém não lhe foi nomeado curador especial. Portanto, devem ser anulados todos os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador. Ressalte-se que tal anulação não compreende o ato citatório, uma vez que o vício ocorreu após a citação do executado. 3. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa. 4. No caso em análise, além da presunção in re ipsa, vale dizer, absoluta da fraude, a Corte a quo reconheceu a existência do concilium fraudis na hipótese, eis que a alienação da fração ideal (50%) do imóvel pertencente ao sócio alvo do redirecionamento da execução se deu para sua irmã, após a citação válida do devedor, ainda que editalícia. 5. O estado civil de solteira não afasta o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família prevista no art. 1º da Lei . 8.009/90, conforme orientação cristalizada na Súmula n. 364 desta Corte, in verbis: "O conceito de impenhorabilidade de bem de família abrange também o imóvel pertencente a pessoas solteiras, separadas e viúvas". Contudo, não se pode reconhecer a impenhorabilidade da fração ideal do imóvel adquirida de forma fraudulenta, eis que o bem que retorna ao patrimônio do devedor, por força de reconhecimento de fraude à execução, não goza da proteção da impenhorabilidade disposta na Lei nº 8.009/1990, sob pena de prestigiar-se a má-fé do executado. 6. A alienação do imóvel pertencente ao devedor e sua irmã somente ocorrerá por impossibilidade de alienação parcial do mesmo. Contudo, será reservada à recorrente metade do produto da venda do bem, eis que 50% do imóvel já lhe pertenciam antes da aquisição fraudulenta dos outros 50% pertencentes a seu irmão. 7. Recurso especial parcialmente provido apenas para anular os atos executórios a partir do momento em que deveria ter ocorrido a nomeação do curador na forma do art. 9º, II, do CPC e da Súmula n. 196 desta Corte."*

*REsp 1141990, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais. 2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na*

primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas. 6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). 7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009) 8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte." 9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF. 10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal. 11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

AGA 1.019.882, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 31/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRAUDE À EXECUÇÃO. ART. 185 DO CTN. TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA. SÚMULA 375 DO STJ. 1. Hipótese em que a Fazenda Nacional busca a penhora de bem imóvel alienado pelo devedor no curso da execução fiscal. 2. Tendo em vista que o registro da alienação em apreço no Ofício de Imóveis ocorreu em data anterior (17/8/2004) ao início da vigência da LC 118/05, deve ser aplicada a redação original do art. 185 do CTN, em conformidade com o princípio tempus regit actum. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a fim de resguardar o direito de terceiro de boa-fé, consolidou o entendimento de que a constatação de fraude em execução decorrente de alienação de imóvel exige, além do ajuizamento da ação executiva e a citação do devedor, o registro da penhora no ofício de imóveis (para que a indisponibilidade do bem gere efeitos de eficácia erga omnes), salvo se evidenciada a má-fé dos particulares (consilium fraudis), o que, conforme consignado pelo Corte de origem, não ficou demonstrado neste feito. 4. Rever as conclusões do Tribunal a quo a respeito da falta de comprovação pelo exequente acerca da má-fé do adquirente implica reexame do conjunto fático-probatório, inviável ante o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."

RESP 751.481, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 17/12/2008: "PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. NÃO-CONHECIMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO VÁLIDA E ANTES DO REGISTRO DA PENHORA."

*HIPÓTESES DE CARACTERIZAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 185 DO CTN E LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. 1. A mera colagem de ementas não supre a demonstração do dissídio jurisprudencial. Nas razões de recurso especial, a alegada divergência deverá ser demonstrada nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do RI/STJ. 2. Na redação anterior do art. 185 do CTN, exigia-se apenas a citação válida em processo de execução fiscal prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorriam o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas até 8.6.2005). 3. Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005). 4. A averbação no registro próprio da certidão de inscrição em dívida ativa, ou da certidão comprobatória do ajuizamento da execução, ou da penhora cria a presunção absoluta de que a alienação posterior se dá em fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente. 5. A presunção relativa de fraude à execução pode ser invertida pelo adquirente se demonstrar que agiu com boa-fé na aquisição do bem, apresentando as certidões de tributos federais e aquelas pertinentes ao local onde registrado o bem e onde tinha residência o alienante ao tempo da alienação, em analogia às certidões exigidas pela Lei n. 7.433/85, e demonstrando que, mesmo de posse de tais certidões, não lhe era possível ter conhecimento da existência da execução fiscal (caso de alienação ocorrida até 8.6.2005), ou da inscrição em dívida ativa (caso de alienação ocorrida após 9.6.2005). 6. Invertida a presunção relativa de fraude à execução, cabe ao credor demonstrar o consilium fraudis, a culpa ou a má-fé. 7. A incidência da norma de fraude à execução pode ser afastada pelo devedor ou pelo adquirente se demonstrado que foram reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida, ou que a citação não foi válida (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da citação (para alienações ocorridas até 8.6.2005), ou que a alienação se deu antes da inscrição em dívida ativa (para alienações posteriores a 9.6.2005). 8. Hipótese em que a alienação se deu antes de 9.6.2005 e após a citação válida, presumindo-se a ocorrência de fraude à execução. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido."*

Sendo aplicável, pois, o artigo 185 do Código Tributário Nacional com a redação da LC 118/05, a jurisprudência, a propósito firmada, revela que a caracterização da fraude à execução, no caso de firma individual, em relação a bem do titular contra o qual não houve inscrição em dívida ativa, não exige a constatação de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, pois o patrimônio da pessoa jurídica e de seu titular não se distinguem, devendo responder pelas dívidas da empresa, não se podendo, ainda, falar em responsabilidade limitada, a teor do que revelam os seguintes julgados:

*AI 2007.03.00.094017-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 15/12/2010, p. 556: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185 DO CTN. ALIENAÇÃO DE VEÍCULOS DURANTE O CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. CONFUSÃO PATRIMONIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. 1. A fraude à execução do crédito tributário tem previsão no art. 185, caput e parágrafo único, do CTN. Na esteira da orientação sedimentada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a alteração introduzida pela LC nº 118/2005 no dispositivo referido não se aplica aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência (09/06/2005). 2. O entendimento daquela E. Corte acerca do art. 185 do CTN, em sua redação primitiva, alinhou-se no sentido de que a fraude à execução pressupõe a alienação do bem pelo sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, de forma que seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, encontrando-se o crédito tributário regularmente inscrito em dívida ativa, em fase de execução, ou seja, quando já ajuizado o feito executivo e existente citação válida do devedor. 3. A executada é firma individual, onde não há pluralidade de sócios. Em se tratando de firma individual, não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e da pessoa física que a constituiu, que deverá responder pelas dívidas contraídas pela empresa; da mesma forma, não há que se falar em responsabilidade limitada do integrante da empresa individual. 4. Na hipótese sub judice, os veículos, de propriedade do empresário individual Marco Antonio Alves, foram alienados em outubro de 2006; a execução havia sido ajuizada em dezembro de 2004, sendo a pessoa jurídica citada em março de 2006. Não há outros bens aptos a garantir a dívida. 5. Assim, tendo em vista a existência de confusão patrimonial entre a pessoa física e a firma individual, a venda dos bens pertencentes à pessoa física em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal constitui fraude à execução, pelo que deve ser declarada ineficaz. 6. Agravo de instrumento provido".*

*AC 2001.33.00.004349-0, Rel. Des. Fed. ANDRE PRADO DE VASCONCELOS, DJU de 17/08/2011, p. 254: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - FIRMA INDIVIDUAL - PESSOA FÍSICA - AUSÊNCIA DE DISTINÇÃO - LEGITIMIDADE - ART. 1.046 DO CPC - VALIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADA - ARTIGO 185 DO CTN - LC N. 118 DE 09/02/2005 - ART. 543-C DO CPC. 1. Destaco que firma individual não é pessoa jurídica, pelo que há identificação entre seu titular que, por óbvio, é a pessoa natural que dá a ela titularidade. 2. O embargante tem legitimidade para interpor embargos de terceiro, tendo em vista que detém a posse do veículo desde 1997. 3. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia (artigo 543-C do*



CPC), decidiu que, diante da redação dada pela LC n. 118, de 09 de fevereiro de 2005, ao artigo 185 do Código Tributário Nacional, para análise de eventual fraude à execução, há que se observar a data da alienação do bem, estabelecendo aquela Corte que, se a alienação foi efetivada antes da entrada em vigor da referida lei complementar (09/02/2005), presume-se em fraude à execução o negócio jurídico feito após a citação válida do devedor; caso a alienação seja posterior à 09/06/2005, considera-se fraudulenta se efetuada pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa. 4. Tendo sido o veículo em discussão alienado em julho de 1997 (fl. 12, doc. 04), antes, portanto, da vigência da LC n. 118/2005, não há que se falar em fraude à execução, eis que a transação comercial antecedeu a citação da executada PNJ Transportes de Cargas Ltda., uma vez que a execução fiscal foi ajuizada somente em 1998, o que se depreende em razão do número sob o qual foi autuada, no caso, n. 1998.33.00.002524-0. 5. Apelação não provida. 6. Peças liberadas pelo Relator, em 08/08/2011, para publicação do acórdão".

**Na espécie**, a EF 2003.60.02.001735-2 foi ajuizada em 27/06/2003 contra MARGARETH RIBEIRO FRANCO-ME e MARGARETH RIBEIRO FRANCO para a cobrança de débitos do SIMPLES, com vencimento entre 05/98 a 10/01/2000, sendo inscritas em dívida ativa sob o nº 13.4.02.002253-10 e 13.4.02.002254-09 em **15/03/2002**. Determinada a citação por oficial de justiça em 22/04/2004 (f. 35), as executadas não foram localizadas em diligências realizadas em 31/08/2004 (f. 41) e 12/01/2006 (f. 42v), sendo, posteriormente, efetuada citação por edital (f. 60). A exequente não localizou bens em nome da executada (f. 64/67 e f. 73/4), requerendo, então, "seja declarada a INEFICÁCIA DA ALIENAÇÃO do imóvel matriculado sob o número 21.460 do Cartório de Registro de Imóveis de Dourados/MS", pois "na data de 27/12/2010 foi lavrada escritura pública de compra e venda de imóvel matriculado sob nº 21.460, que foi protocolada na data de 07/01/2011 no CRI de Dourados/MS [...] portanto alienação em fraude à execução".

O Juízo indeferiu o requerimento, nos seguintes termos, sendo objeto do presente agravo:

"[...] Conforme a recente jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, procurando preservar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente para que a alienação se torne ineficaz perante a Fazenda Pública.

Tratando-se de bens imóveis, em razão da regra do art. 659, 4º, do Código de Processo Civil (acrescentado pela Lei nº 8.953/94 - que passou a exigir o registro da penhora como elemento constitutivo do ato), a presunção absoluta de fraude só existe com a inscrição no registro público, o que afeta inclusive das alienações sucessivas. Sem este registro público, mas desde que tenha havido citação do alienante na execução fiscal, presume-se a boa-fé do primeiro ou sucessivos adquirentes, incumbindo ao credor a prova da má-fé do terceiro na aquisição do imóvel (conhecimento da execução ou o conluio com o devedor).

No caso dos autos, o imóvel indicado pela exequente não foi penhorado nestes autos e também não há penhora averbada em sua matrícula, conforme se verifica às fls. 67/69.

Aliás, mesmo que a alienação do imóvel em comento, tenha-se dado em 07/01/2011 e o edital de citação de fl. 49 expedido em 28.09.2006 e publicado em 07/03/2007, isto não altera a situação jurídica da executada, pois como dito acima, não basta a citação para caracterizar a fraude de execução, exigindo-se também a demonstração pelo credor da má-fé do adquirente. Por outro lado não houve a penhora do bem da executada e muito menos o seu registro.

Tanto é que a exequente requer, nesta oportunidade, seja realizada a penhora do indigitado imóvel.

Assim, não há nos autos a comprovação de *consilium fraudis*.

Não há, portanto, falar nesta oportunidade, em fraude à execução a ensejar a eventual declaração de ineficácia da venda do bem.

[...]

Posto isso, indefiro o pedido formulado pela exequente às fls. 65/66".

De fato, a decisão agravada deve ser reformada, pois, sendo aplicável a nova redação do artigo 185 do CTN, dada pela LC 118/2005 (pois a alienação do imóvel foi arquivada no CRI após o início de sua vigência), a presunção relativa da fraude à execução é demonstrada pela transferência do domínio do bem em **07/01/11** - f. 79, após a inscrição do débito em dívida ativa, ocorrida em **15/03/2002**, o que permite a declaração de ineficácia da alienação, nos termos da jurisprudência consolidada.

Por sua vez, a comprovação da solvência do devedor ou da inexistência de *consilium fraudis* ou má-fé deve ser demonstrada através dos meios próprios, perante o Juiz natural, daí a impertinência da alegação da existência de outro bem imóvel pertencente à executada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024795-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024795-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CAMARA PAULISTA DE AVALIACOES E PERICIAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00255279520094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão de JORGE BARNSLEY PESSÔA FILHO e MARCIA GUEDES PANTALEÃO no pólo passivo da ação (f. 136/8 e 143).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que **"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"** (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 87), existindo prova documental do vínculo dos sócios JORGE BARNSELY PESSÔA FILHO e MARCIA GUEDES PANTALEÃO com tal fato (f. 131/2), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "**Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente**"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), motivo pelo qual se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, a fim de determinar a inclusão dos sócios JORGE BARNSELY PESSÔA FILHO e MARCIA GUEDES PANTALEÃO no pólo passivo da ação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000051-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000051-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : BRR EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113855820114036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de depósito judicial após sentença de extinção de mandado de segurança sem resolução do mérito, requerido na apelação para suspender exigibilidade de II à alíquota de 14% e permitir desembaraço de impressoras "offset" retidas na Aduana, além de outras a serem adquiridas no curso da

impetração.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Ocorre que, nesta data, a ação principal (AMS 0011385-58.2011.4.03.6104) foi julgada por esta relatoria, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024805-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024805-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA e outros  
: CLAUDIA FELICITA CEZAREA BERRA MEIRELLES DE MOURA E CASTRO  
: GREGORIO EUZEBIO HEITOR JOSE BERRA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO JORDAO DE SOUZA NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00012608919914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação do sócio por intermédio de oficial de Justiça.

A Fazenda Pública alegou, em suma, que a citação postal restou infrutífera, restando forçosa a citação por oficial de Justiça, a fim de possibilitar eventual citação editalícia, a teor do disposto na súmula nº 414 do STJ.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, para efeito do presente juízo sumário em sede de agravo de instrumento, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor e, desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

- AGRESP nº 597981, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.06.04, P. 203: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. 1. Na execução fiscal a citação do devedor por edital só é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. 2. A citação por oficial de justiça deve preceder a citação por edital, a teor do que dispõe o art. 224 do CPC, de aplicação subsidiária à Lei de Execução Fiscal (Lei nº 6.830/80, art. 1º). 3. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: (RESP 510791/GO, desta relatoria, DJ de 20.10.2003; RESP 451030/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 11.11.2002; EDRESP 417888/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ de 16.09.2002 e RESP 247368/RS, Relator Ministro José Delgado, DJ de 29.05.2000) 4. Agravo regimental improvido."**

- EDRESP nº 417888, Rel. Min. PAULO MEDINA, DJU de 16.09.02, p. 176: "**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO ANULATÓRIA**

**DE ARREMATACÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO EDITALÍCIA REALIZADA EM EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO NULA. NÃO ESGOTADOS OS MEIOS ENUMERADOS PELO ART. 8.º DA LEI 6830/80. Tendo em vista que das razões expendidas pelo embargante depreende-se o objetivo de reexame do r. decisum impugnado, e não o sanar de eventual omissão, contradição ou obscuridade, e diante de pedido expresso requerendo o processamento do recurso como regimental, em não se tratando de hipótese de embargos de declaração, recebo a petição como agravo regimental. Enumera o art. 8.º da Lei n. 6830/80 as formas pelas quais será feita a citação do executado, dispondo que: primeiramente, seja realizada pelo correio, com aviso de recebimento; se frustrada, deverá ser efetuada por intermédio de Oficial de Justiça e, somente diante da impossibilidade de todos estes meios, proceder-se-á à publicação de edital. In casu, a citação foi realizada diretamente via edital, sem terem sido esgotados os demais meios determinados pela legislação, restando malferido, desta forma, o preceito supra. Isso porque, sem a correta instauração da relação jurídica processual, não há como se estabelecer o contraditório e a ampla defesa, colorários diretos do due process of law. Agravo regimental desprovido."**  
- RESP nº 247.368, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 29.05.00, p. 00125: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE APÓS O EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, III, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES. 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que entendeu que a citação editalícia somente dar-se-á quando forem exauridos todos os meios possíveis para a localização do devedor, nos termos do art. 8º, III, da Lei nº 6.830/80. 2. A citação por edital integra os meios a serem esgotados na localização do devedor. Produz ela efeitos que não podem ser negligenciados quando da sua efetivação. 3. O Oficial de Justiça deve envidar todos os meios possíveis à localização do devedor, ao que, somente depois disso, deve ser declarado, para fins de citação por edital, encontrar-se em lugar incerto e não sabido. Assim, ter-se-á por nula a referida citação se o credor não afirmar que o réu está em lugar incerto ou não sabido, ou que isso seja certificado pelo Oficial de Justiça (art. 232, I, do CPC), cujas certidões gozam de fé pública, somente ilidível por prova em contrário. 4. Ocorre nulidade de citação editalícia quando não se utiliza, primeiramente, da determinação legal para que o Oficial de Justiça proceda as diligências necessárias à localização do réu. 5. "Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia." (Súmula nº 210/TFR) 6. Precedentes dos Colendos STF, TFR e STJ. 7. Recurso desprovido."**

No mesmo sentido, decidi esta Turma:

- AG nº 2000.03.00.059952-7, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, DJU de 27.11.02, p. 434: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. DESCABIMENTO. OPORTUNIDADE PARA DEMONSTRAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. 1. Antes da citação editalícia deve-se tentar todas as formas possíveis de localização de bens do devedor antes da citação por edital. 2. Agravo de instrumento provido em parte."**  
- AG nº 2006.03.00.116721-2, Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 de 17.06.2008: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. POSSIBILIDADE. EXAURIMENTO DE TODOS OS MEIOS POSSÍVEIS À LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 8º, INCISO III, DA LEI Nº 6830/80. ART. 231, INCISOS I E II, E ART. 232, INCISO I DO CPC. I - A citação por edital na execução fiscal deve dar-se tão somente após esgotados todos os meios para localização do executado. Inteligência do art. 8º, inciso III da Lei n. 6.830/80, c.c. o art. 232, inciso I, e art. 231, incisos I e II, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ e desta Turma. II - Hipótese em que o pedido da União Federal para citação por edital se deu após a tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, o qual envidou todos os meios possíveis à localização da devedora, tanto no endereço que consta do Cadastro de Pessoas Jurídicas, quanto no endereço da sócia-gerente. Todas as diligências restaram frustradas III - Agravo de Instrumento provido."**  
- AI nº 2008.03.00.043562-1, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJ2 de 03/02/2009, p. 260: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a citação por edital somente cabe quando esgotados todos os meios possíveis de localização do devedor, e desde que, ainda, estejam configuradas as circunstâncias previstas no artigo 231, inciso II, observados os requisitos do artigo 232, inciso I, ambos do CPC. 2. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, no endereço do sócio GREGÓRIO EUZÉBIO HEITOR JOSÉ BERRA (f. 318), pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para

reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023744-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOEL LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS  
AGRAVADO : BIO CAMPO DO BRASIL CEREAIS LTDA e outro  
: ROGERIO BAISCH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 97.00.00020-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em embargos à execução fiscal, em fase de cumprimento de condenação de verba honorária: (1) relativamente à manifestação da União Federal de f. 259/63, reconheceu a sua intempestividade e também que é inadequada à espécie, tendo em vista que o correto seria a oposição de embargos e não simples petição nos autos; e (2) determinou a liberação imediata do valor incontroverso, e o restante somente após o trânsito em julgado.

Alegou a agravante que embora tenha depositado R\$ 2.401,20, houve erro de cálculo e o correto seria R\$ 1.282,12 (março/10), considerando que somente incidem juros de mora na atualização de verba honorária a partir da citação para a execução, aduzindo que não houve fixação de índices de correção do crédito, de forma que a aplicação de índices diversos dos previstos na Tabela Prática de Cálculos adotados pela Justiça Federal configura erro material, e que o valor correto e atualizado da dívida é R\$ 1.282,12, e não R\$ 2.401,20.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, contra a decisão agravada, que adotou o entendimento de inadequação de mera petição, além de intempestividade, para discutir cálculo, a PFN alegou que, em se tratando de erro material, caberia admitir a impugnação e provê-la no mérito, reduzindo o valor do crédito de R\$ 2.401,20 para R\$ 1.282,12.

Primeiramente, cabe destacar que o Juízo agravado não decidiu em relação ao mérito do pedido, ou seja, sobre o cabimento da redução do crédito em referência, mas apenas que não seria admissível tal discussão, por mera petição, após decorrido o prazo de embargos à execução, daí a inadequação da via, além da intempestividade.

Resta devolvido, portanto, o exame exclusivamente da adequação da via e da tempestividade, em favor da qual alegou a PFN que, em se tratando de erro material, poderia ser solucionada na forma processual adotada.

Todavia, manifestamente infundada a pretensão, já que a hipótese articulada pela agravante não é a de erro material, mas de correção e aplicação de critério jurídico diverso para apuração do crédito, tratando-se, pois, de discussão jurídica sobre a legalidade ou não da incidência de juros antes da citação e ainda de correção monetária por índices diversos dos previstos em Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A propósito, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 898.753, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 22/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. ALEGAÇÃO DE ÓBICES AO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INSUBSISTÊNCIA. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. EXPURGOS FIXADOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. OBSERVÂNCIA.**

**NECESSIDADE. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA QUANTO AO CRITÉRIO DE CÁLCULO. 1. A deficiência na fundamentação, impedindo a exata compreensão da controvérsia, faz incidir sobre a espécie, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão da incidência da Súmula n.º 283/STF e da Súmula n.º 07/STJ, pois a questão posta em discussão nas razões do apelo nobre envolve apenas matéria de direito, e a Recorrente, ora Agravada, atacou, a contento, todos os fundamentos do aresto proferido pela Corte regional. 3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República. 4. Conforme asseverado na decisão ora agrava, fundada na jurisprudência desta Corte, o processo de execução deve observar, fielmente, o comando sentencial inserido na ação de conhecimento transitada em julgado, sob pena de restar malferida a coisa julgada. 5. O erro material, passível de correção, de ofício, é o erro de natureza aritmética, manifesto, que pode ser constatado prima facie, não sendo permitido ao juízo da execução a rediscussão dos critérios de cálculo fixados no processo de conhecimento, como ocorreu no caso em tela, em que a inclusão de índices inflacionários constitui obrigação estabelecida em sentença judicial transitada em julgado. 6. Agravo regimental desprovido."**

**RESP 1.095.893, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA ANTERIOR À PERÍCIA. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. 1. O erro de cálculo, caracterizado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos, não faz coisa julgada, podendo ser corrigido até mesmo de ofício, conforme o disposto no art. 463, I, do Código de Processo Civil. 2. Entretanto, o erro de cálculo que não faz coisa julgada, corrigível até mesmo de ofício, é tão-somente o erro aritmético, configurado pela omissão ou equívoco na inclusão de parcelas indevidas ou na exclusão de valores devidos. 3. Na hipótese, não se pode falar em alteração de critério jurídico, mas em simples correção de erro de cálculo, na medida em que o Tribunal de origem limitou-se a afastar a incidência de um índice (IPC de janeiro/89) que, por corresponder a período anterior à data do laudo pericial que serviu de base para a fixação da justa indenização em ação de indenização por desapropriação indireta, jamais poderia incidir. 4. Com efeito, a correção monetária, nas ações de desapropriação, incide a partir da data do laudo pericial. Precedentes. 5. Recursos especiais desprovidos."**

Como se observa, erro material de cálculo diz respeito tão-somente a equívoco aritmético, supressão ou inclusão indevida de valores, não a erro de direito consistente em aplicar, ilegalmente como pretendido, juros de mora antes da citação ou incluir correção monetária fundada em índice diverso do previsto em Manual de Cálculos. Tal pretensão não é passível de ser deduzida a qualquer tempo e modo, mas se sujeita, como toda questão jurídica, à preclusão, tal qual decidido pelo Juízo agravado, à luz da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022905-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADRO ARTES GRAFICAS S/C LTDA -ME e outro  
: ROGERIO SABINO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, conforme consta dos autos, efetuou pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM), nos Cartórios de Registro de Imóveis (DOI e ARISP) e de Notas, na ANAC, na Capitania dos Portos, em precatórios federais e estaduais, além de outras, sem obter êxito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.**

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.
2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.
3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.
4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)
5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)

**EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.
3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios



*extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACENJUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

*5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)*

No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 20 e 155), não tendo havido pagamento. Além disso, houve diligência negativa de penhora de bens por Oficial de Justiça (fl. 158), não foram localizados ativos financeiros passíveis de penhora via BACENJUD (fl. 174) e a União comprovou ter efetuado pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM), nos Cartórios de Registro de Imóveis (DOI e ARISP) e de Notas, na ANAC, na Capitania dos Portos, em precatórios federais e estaduais (fls. 188/199), não logrando êxito na localização de bens dos executados passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação dos executados, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040308-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040308-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TORR IND/ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.018798-6 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da Fazenda Nacional de penhora sobre o faturamento mensal da executada. Alega a agravante, em síntese, que os bens penhorados não estão livres e desimpedidos, já que garantem outras execuções. Sustenta, outrossim, que o representante legal da agravada afirmou que inexistem outros bens passíveis de penhora, bem como que os bens constritos não garantem integralmente o valor da execução, razões pelas quais seria devida a penhora sobre **30%** do faturamento da empresa.

Por decisão de fls. 100/101, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta apresentada.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo requerido, pude me manifestar no sentido de reformar a decisão agravada nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.*

*Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida, sendo esta a hipótese verificada nos autos, em que me parece que o próprio representante legal da executada afirmou não haver outros bens que possam garantir a execução (fls. 82).*

*Ademais, os bens penhorados não garantem de modo suficiente a execução, a qual perfaz o valor de R\$116.178,26 (fls.92/96), enquanto aqueles totalizam o montante de R\$95.000,00 (fls.84).*

*Assim, cabível a penhora sobre o faturamento da executada, tenho admitido como razoável a constrição de até 10% (dez por cento) de seu montante, percentual que não enseja perigo de dano irreparável para as atividades da devedora. No mesmo sentido já decidiu esta Egrégia Corte:*

***"Execução Fiscal - Lei nº 6.830/80, art. 11 - Penhora - Faturamento da empresa.***

***1 - Apesar da penhora sobre o faturamento bruto não constar do rol do artigo 11 da Lei nº 6.830/80, na prática, tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência.***

***2 - Razoável a penhora recair sobre o percentual de 10% do faturamento bruto, para que a atividade comercial da empresa não seja sobremaneira afetada por essa constrição.***

***3 - Agravo de instrumento parcialmente provido."***

***(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI n. 1999.03.00.004341-7, Relator Desembargador Mairan Maia, v. u., DJU 17.11.1999).***

*Ressalto que, apesar de já terem sido penhorados anteriormente, os bens referidos às fls. 84 ainda estão a garantir a execução fiscal originária, sendo que a r. decisão agravada não indeferiu pedido de recusa dos bens. Assim, deixo de apreciar a matéria, para evitar supressão de instância jurisdicional.*

*Dessarte, DEFIRO PARCIALMENTE o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando a penhora sobre 10% (dez por cento) do faturamento da agravada, a ser realizada nos termos do § 3º do artigo 655-A do CPC, apenas com relação ao valor necessário para que seja integralmente satisfeita a execução."*

Aproveito este julgamento definitivo para destacar, ainda, outros julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.***

***1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.***

***2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).***

***3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.***

***4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa. 5. Agravo regimental não provido."***

***(STJ - Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009)***

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.***

***1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados***

*forem insuficientes à garantia do juízo.*

*2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre os bens indicados à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-los.*

*3. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.*

*4. Agravo de instrumento não provido."*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010)*

Cabível, portanto, a penhora sobre o faturamento da executada, no percentual de 10%.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008454-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008454-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GRACE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDVAIR BOGIANI JUNIOR  
SUCEDIDO : DAREX PRODUTOS QUIMICOS E PLASTICOS LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06626593519854036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de repetição de indébito em fase de execução, homologou pedido de compensação requerido pela União nos termos do artigo 100, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela EC n. 62/2009.

A agravante sustenta, em resumo, que o débito apontado pela União para ser compensado encontra-se com a exigibilidade suspensa, decorrente da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009. Também alega que é evidente a inconstitucionalidade dos dispositivos que fundamentaram a decisão agravada (§§ 9º e 10º do art. 100 da CF), por afrontarem diversos princípios constitucionais. Assevera que a manutenção da decisão recorrida acarretar-lhe-á grave prejuízo, razão por que pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Ao conferir à Fazenda Pública a possibilidade de compensar os débitos oriundos de precatório com eventuais créditos tributários que lhe são devidos pelo beneficiário do precatório, a Emenda Constitucional n. 62/09 estabeleceu verdadeira prerrogativa processual à Fazenda Pública em detrimento da parte credora, a qual é

portadora de um título judicial transitado em julgado, sendo que o próprio artigo 42 da Resolução n. 115/10, do Conselho Nacional de Justiça prevê a aplicação da nova sistemática para os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, mesmo que anteriormente à EC n. 62/09, e ainda não utilizados.

Atendo-se ao texto constitucional, verifica-se que os §§ 9º e 10 do artigo 100 possuem a seguinte redação:

*Art. 100 [...]*

*§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

*§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

Analisando o caso concreto, verifico que a situação constante dos autos permite a aplicação das normas acima colacionadas, uma vez que a decisão agravada não teve como fundamento os débitos cuja exigibilidade estaria suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial (fl. 389), respeitando expressa exceção constitucional nesse sentido e alcançando somente parcelas vincendas do parcelamento.

Por fim, quanto à ADI n. 4.372, vislumbro não haver, por ora, nenhuma determinação expressa da Excelsa Corte no sentido de afastar a constitucionalidade dos dispositivos mencionados, de forma que deve prevalecer o princípio da presunção de constitucionalidade das normas em vigor.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do CPC, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023565-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023565-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DALEPH CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : JOÃO BATISTA ROMANO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00001095420124036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a penhora *online* de valores da executada, por meio do sistema BACENJUD.

Em síntese, a agravante alega que a medida determinada é de caráter excepcional, a qual requer o esgotamento de localização de bens do devedor para a sua admissão. Invoca a aplicação do artigo 620 do CPC. Aduz que a decisão recorrida poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação. Requer atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente e em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

De acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do

caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido, destaco os julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens construtíveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

*5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).*

Por fim, quanto à regra insculpida no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013961-03.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANA CLAUDIA DALARMELINO  
ADVOGADO : MARCO CESAR PEREIRA  
AGRAVADO : LYBCE ASSESSORIA COML/ LTDA e outros  
: THEREZINHA VERA DELARMELINDO  
: PAULO CESAR DALARMELINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00021823720084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, em melhor análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 294/297 dos autos principais (fls. 308/311 do presente recurso), e integrada pela decisão que rejeitou os embargos de declaração opostos pela executada (fls. 313). Ocorre que a agravante não instruiu o presente recurso com cópia do verso das folhas 294, 295 e 296 daqueles autos, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum*. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso. Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonegado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias*

porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013271-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : CIA DOCAS DE SAO SEBASTIAO  
ADVOGADO : CAMILA CRESPI CASTRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037422720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 150/152 dos autos principais (fls. 178/180 do presente recurso), não tendo a agravante instruído o presente recurso com cópia do verso das folhas 150 e 151 daqueles autos, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum*. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)  
*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

2. *Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

3. *Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

4. *Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

5. *A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

6. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017946-43.2012.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : INGRID TAMIE WATANABE  
AGRAVADO : KAREN CRISTINA CORREA SILVA -ME e outro  
: KAREN CRISTINA CORREA DA SILVA  
ADVOGADO : WALTER CASTORINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00128000720094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a recorrente peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC).

Com efeito, a decisão agravada foi proferida a fls. 108/110v dos autos principais (fls. 18/20 do presente recurso), não tendo a agravante instruído o presente recurso com cópia do verso daquelas folhas do processo de origem, sendo impossível aferir os motivos principais do *decisum* e até mesmo sua conclusão. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que, conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

*2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

*3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à*

regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.

4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.

5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.

6. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022886-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JAIR JOSE GIRALDI  
ADVOGADO : MARCOS LIMA MEM DE SÁ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000301420124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JAIR JOSE GIRALDI em face de decisão oriunda do Juizado Especial Federal de São Paulo que, em ação ordinária visando anular o débito constante do Termo de Intimação Fiscal n. 2008/137796327930728, indeferiu o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do débito *sub judice*.

Pugna pelo provimento do recurso, para que, reformando-se parcialmente a decisão agravada, seja determinada a suspensão da inscrição do débito em dívida ativa.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Segundo o inciso I do artigo 98 da Constituição Federal de 1988, cabe às Turmas Recursais processar e julgar os recursos pertencentes à jurisdição dos Juizados Especiais Federais, e não aos Tribunais Regionais Federais.

Tal entendimento é pacífico no Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356/STF. JUIZADOS ESPECIAIS E TURMAS RECURSAIS. CRIAÇÃO. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. LEI 10.259/01. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO

*ABUSIVO OU ILEGAL DE JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS PARA O JULGAMENTO DO "WRIT". GARANTIA CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ARTIGO 41 DA LEI 9099/95. APLICABILIDADE AOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ARTIGO 3º DA LEI 10.259/01. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*Omissis*

*IV - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. **Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.***

*Omissis"*

(STJ, Resp n. 690.553/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta turma, J. 3/3/2005, v.u., DJ 25/4/2005, grifo meu)

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ATO DE JUIZ DE TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL - INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - RECURSO DESPROVIDO.*

*Omissis*

*2. De acordo com a competência delegada pelos Tribunais Regionais Federais, os atos praticados por Juízes de primeira instância do Juizado Especial Federal ou por Juízes componentes das Turmas Recursais são processados e julgados pela própria Turma Recursal. Precedentes.*

*3. Recurso ordinário desprovido."*

(STJ, RMS n. 20.233/RJ, Relator Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, J. 18/4/2006, v.u., DJ 22/5/2006, grifo meu)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021270-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021270-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : RODRIGO JOSE TOBALDINI  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008034720124036109 4 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO JOSE TOBALDINI em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para o fim de liberar o veículo Honda Civic LXL Flex, placa EOM 3662, deferiu parcialmente a medida liminar para impedir que a autoridade coatora disponha do veículo em tela, objeto do Processo Administrativo n. 13888.721268/2012-34, até posterior deliberação do Juízo.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinada a imediata liberação do aludido veículo, ainda que em caráter provisório, nomeando-se o recorrente como seu depositário fiel.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as

questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado" (*in* Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo ou as de ausência de perigo de dano à parte agravada não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada acarreta prejuízos ao recorrente não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, ainda mais se considerarmos que a liminar deferida pelo Juízo *a quo* afastou a possibilidade de disposição de veículo ora em discussão até ulterior deliberação.

Dessa forma, o recorrente pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023283-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00118496219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que ocorrera a prescrição da pretensão executiva da Fazenda Nacional em face dos referidos sócios.

Alega a agravante, em suma, que não houve prescrição da pretensão de redirecionamento, tendo em vista que não permaneceu inerte nos autos, promovendo o regular andamento do feito.

Sustenta a aplicação da teoria da *actio nata* ao caso dos autos, pela qual o marco inicial do prazo prescricional para a pretensão de redirecionamento do feito em face dos co-devedores é a data em que a exequente tomou ciência dos elementos que a possibilitassem prosseguir no feito executivo contra tais pessoas.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma definitiva da decisão

agravada.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

O presente agravo discute a ocorrência da prescrição intercorrente quanto à pretensão de redirecionamento da execução aos sócios da executada.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2.2.1999 (fl. 13) e verifico que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, 30.8.1999 (fl. 18) e o pedido de redirecionamento para a figura dos sócios, protocolizado em 16.11.2011 (fl. 141), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029354-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029354-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WILLIAN GLADSTONE RIBEIRO MENDES e outro  
: ROSELY ASSUMPCAO RIBEIRO MENDES  
ADVOGADO : SERGIO MACHADO DIAS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ZORZENON NIERO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00031960219944036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 68: tendo em vista que o despacho de fl. 61 foi disponibilizado para publicação em 6.8.2012, considerando-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente, qual seja, 7.8.2012 (terça-feira), nos termos dos artigos 3.º e 4.º da Lei n.º 11.419/2006 (fl. 62), bem como que os autos vieram conclusos em 10.8.2012, transcorreram 2 (dois) dias do prazo para a agravada apresentar contraminuta (8 e 9.8.2012).  
Portanto, concedo à agravante o prazo remanescente de 8 (oito) dias para apresentação de contraminuta.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022768-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEMAN TERRAPLANAGEM E PAVIMENTACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041756119994036108 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, reconsiderou decisão anterior e indeferiu o pedido da União no sentido de que a ora recorrida complementasse o depósito, com fundamento no que restou determinado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça em recurso especial e embargos de declaração, em decisões já acobertadas pelo manto da coisa julgada. Em síntese, a agravante argumenta que o depósito deve ser complementado, pois a r.sentença condenou a então autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, sendo que o depósito efetuado levou em consideração o valor atribuído à causa pela autora, e não aquele que restou decidido em incidente de impugnação ao valor da causa. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

O instituto da coisa julgada encontra duas acepções: a coisa julgada formal, a qual se trata da imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, e a coisa julgada material, que se refere à eficácia de indiscutibilidade e imutabilidade da decisão no feito em que prolatada, bem como em qualquer outro, "*vedando o reexame da res in iudicio deducta, por já definitivamente apreciada e julgada*" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. I. 40 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 476).

Segundo entendimento dominante, apenas a coisa julgada material consta expressamente do Código de Processo Civil, tendo força de lei entre as partes, nos seguintes termos:

*"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.*

*Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas."*

Analisando os autos, parece-me que a referência ao valor da causa no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) constitui fundamento da r.decisão do REsp n. 1.032.201/SP, e não dispositivo, razão pela qual não tem o condão de transitar em julgado (artigo 469, inciso II, CPC).

Referida percepção é corroborada pela própria r. decisão do C. STJ que rejeitou os respectivos Embargos de Declaração, a qual textualmente narra que: "*A constatação de que o valor da causa corresponde a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) não é contraditória, nem em relação aos demais fundamentos da decisão, nem ao seu dispositivo*" (fls. 157/158).

Ou seja, o entendimento do C. STJ quanto ao valor da causa, na r.decisão em evidência, constitui-se em fundamento, não abrangido pela coisa julgada, e passível de ser confirmado (ou não) pelo exame do que ficou definitivamente decidido em impugnação ao valor da causa.

O próprio Eminentíssimo Ministro Relator observou que a revisão da quantia arbitrada envolveria reexame do conjunto fático-probatório (fls. 143), o que é vedado naquela jurisdição extraordinária (Súmula 07 do STJ).

Considerando-se que a impugnação ao valor da causa restou acolhida, tendo fixado o valor da causa em R\$ 699.056,60 (fls. 101), em decisão que teria sido definitivamente julgada, vislumbro que os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa devem estar atrelados ao montante determinado no incidente de IVC, e não a eventual valor mencionado em fundamento de decisão do Tribunal da Cidadania, que não se acoberta com o manto da coisa julgada.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando que a recorrida seja intimada para complementar o depósito referente aos honorários advocatícios.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015031-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA  
AGRAVADO : VILMINEIA DE ALMEIDA CARVALHO  
ADVOGADO : IVANO VIGNARDI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-2 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto para modificar decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a aplicação da pena de multa.

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009205-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : WILSON FIRMINO DE MORAES  
ADVOGADO : JULIANELLI CALDEIRA ESTEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CORALMAX RIO PRETO TINTAS LTDA e outro  
: ROGERIO CESAR DE MORAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080764319994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que declare, nos termos do artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/1950, a condição de pobreza ou recolha as custas processuais.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator



00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021254-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021254-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BARCELONA COM/ VAREJISTA E ATACADISTA S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107358620124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva reconhecimento do direito líquido e certo de não recolher a multa moratória cobrada nos processos administrativos n.º 10880.525468/2011-69 (PIS) e 10880.525470/2011-38 (COFINS), em face da denúncia espontânea dos tributos, prevista no artigo 138 do Código Tributário Nacional, referente ao período de apuração de 01/2008, deferiu o pedido de liminar.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013715-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
ADVOGADO : FABIANO BAZZO MISSONO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00045559120124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado para o fim de que a autoridade apontada coatora receba e dê regular andamento a recurso administrativo manejado em face de débitos fiscais que lhe são imputados no procedimento administrativo 15971.720319/2011-14, suspendendo, conseqüentemente, a sua exigibilidade, indeferiu o pedido de liminar.

Às fls. 201/203 foi indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a agravada apresentou contraminuta (fls. 207/212), pugnando pelo improvimento do recurso.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 214/217).  
Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifco que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017956-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017956-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00087464520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança preventivo que objetiva seja recebido e conhecido, por uma das Câmaras do Conselho Seccional da OAB-SP, o recurso interposto administrativamente, indeferiu o pedido de liminar.

À fl. 62 o agravante desistiu do presente recurso, ante a perda superveniente do objeto.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 501, do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta Corte, **homologo** a desistência requerida.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020211-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020211-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TAHA ADMINISTRACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : JOÃO BOSCO DE SOUZA COUTINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00285358020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Regularize a agravante sua representação processual, tendo em vista que o signatário da procuração de fls. 13 não possui, nestes autos, instrumentos probatórios de seus poderes.

Cumpra-se, em 5 dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024727-81.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024727-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO BOM GOSTO LTDA  
ADVOGADO : RENATA TOLLER CONDE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00042634920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação ordinária, indeferiu a realização de prova pericial, e expedição de ofício à RFB, por tratar a causa de matéria eminentemente de direito.

Alegou, em suma, que: (1) efetuou pagamentos a maior, gerando saldo negativo de IRPJ e CSLL, no período de 2000 a 2002; (2) requereu à RFB a compensação desses créditos com o IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, com vencimento entre 12/2006 e 05/2007, e entre 04/2003 e 01/2007; (3) a agravante constatou que os créditos não foram reconhecidos pela RFB em razão de preenchimento equivocado do campo destinado à forma de apuração e período respectivo, já que ao invés de colocar o período de 2000 a 2002, foi declarado na ficha período de 2003; (4) o contribuinte apresentou "manifestação de inconformidade", que foi indeferida; (5) a ação foi ajuizada para o reconhecimento desses créditos, e ante a complexidade da prova, requereu a realização de prova pericial, que foi indeferida pelo Juízo sob o fundamento de que *"o cerne da questão não é a existência do crédito compensável em si, mas a legalidade da não admissão da declaração de compensação do autor, com a respectiva retificação em razão de inexatidões materiais[...]. caso seja reconhecido o direito do autor ao processamento do seu pedido de compensação, caberá ao Fisco proceder a análise da declaração de compensação, levando em consideração as retificações apresentadas, a fim de apurar eventual existência de crédito, bem como o valor compensável[...]. se trata de questão eminentemente de direito, cuja questão fática é incontroversa nos autos, razão pela qual, indefiro o pedido de oficiamento para a Receita Federal do Brasil, bem como pedido de produção de prova pericial"*; e (6) no entanto, a realização da prova é indispensável para comprovar a existência e a constituição de seu crédito tributário e confirmar a confissão apresentada pela de que o indeferimento decorreu de erro no preenchimento da declaração de compensação

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, manifestamente infundado o pedido de reforma, pois cabe ao Juiz, segundo o princípio do livre convencimento motivado, deferir, indeferir ou determinar, de ofício, a realização de prova necessária ao julgamento do mérito da causa. Ainda que as partes insistam sobre a necessidade de tal ou qual diligência, não se pode considerar ilegítima, liminarmente, a dispensa da produção de prova que, na avaliação do magistrado, é desnecessária à formação de sua convicção.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte (g.n.):

AGA 834707, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ 19/04/07, p. 239: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como o Juiz da causa, destinatário da prova, considera suficiente ao deslinde da controvérsia somente a prova documental, não há razão para a produção da prova pericial". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos, sem haver omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento (art. 131 do CPC), usando os fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e a legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. Quanto à necessidade da produção de provas, o juiz tem o poder-dever de julgar a lide antecipadamente, desprezando a realização de audiência para a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide. 5. Nos termos da reiterada jurisprudência do STJ, "a tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide" e que "o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força probante para nortear e instruir seu entendimento" (REsp nº 102303/PE, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 17/05/99) 6. Precedentes no mesmo sentido: MS nº 7834/DF, Rel. Min. Félix Fischer; REsp nº 330209/SP, Rel. Min. Ari Pargendler; REsp nº 66632/SP, Rel. Min. Vicente Leal, AgReg no AG nº 111249/GO, Rel. Min. Sálvio De Figueiredo Teixeira; REsp nº 39361/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; EDcl nos EDcl no REsp nº 4329/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira. Inexistência de cerceamento de defesa em face do indeferimento de prova pleiteada. 7. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 8. Agravo regimental não-provido."

RESP 510742, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 13/02/06, p. 855: "RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA CONTÁBIL. NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. DIFICULDADES FINANCEIRAS DA EMPRESA. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. ARTIGO 168-A DO CP. CRIME OMISSIVO. DOLO ESPECÍFICO. DESNECESSIDADE. SÚMULA 83 DESTA CORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DE LEI MAIS GRAVOSA. INOCORRÊNCIA. RECURSO QUE SE CONHECE PARCIALMENTE E, NA EXTENSÃO, NEGA-SE PROVIMENTO. 1. Mostrava-se desnecessária a prova pericial no caso em apreço, para demonstração das dificuldades financeiras sofridas pela empresa, eis que outros elementos de prova puderam ser produzidos e exibidos pela defesa formando o convencimento do juiz; além disso, aplicável à espécie o princípio de que não há nulidade sem a demonstração do prejuízo, previsto no artigo 563 do Código de Processo Penal, pois a ausência da perícia contábil não enseja o reconhecimento de nulidade diante do teor da documentação já se encontrava nos autos, não restando comprovado o prejuízo sofrido pela parte; 2. De outra parte, o princípio do livre convencimento fundamentado, regente no direito processual penal brasileiro, permite ao juiz que aprecie livremente a prova, conforme o ditame principiológico contido no artigo 157 do Código de Processo Penal; 3. A alegação de que a empresa passava por uma série de dificuldades financeiras, motivo pelo qual não foi possível repassar a contribuição previdenciária recolhida dos empregados implicaria, no caso, o reexame de provas, inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice imposto pelo enunciado sumular n.º 7 desta Corte; 4. O dolo, nesses delitos, esgota-se com a simples omissão, pois não se pretende a causação de resultado algum. Daí porque a jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de não exigir o fim especial de agir do agente, o dolo específico, não havendo de se demonstrar o animus rem sibi habendi para a caracterização do delito; 5. Este Superior Tribunal já consolidou posicionamento no sentido de que a Lei 9.983/00, ao acrescentar o artigo 168-A, § 1º, ao Código Penal, revogando no art. 95 da Lei nº 8.212/91, manteve a figura típica anterior no seu aspecto substancial, não fazendo desaparecer o delito em questão ou configurando aplicação de lei mais gravosa; 6. Recurso de que se conhece parcialmente e a que, nessa extensão, se nega provimento."

AGA 390667, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 04/02/02, p. 356: "Agravo regimental.

*Recurso especial não admitido. Embargos à execução. Julgamento antecipado. 1. No tocante ao julgamento antecipado da lide e à necessidade de produção da prova pericial, o Acórdão recorrido está amplamente fundamentado quanto à desnecessidade de realização da referida prova, inclusive citando doutrina e jurisprudência relativas à matéria. A necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do Juiz, em face das circunstâncias de cada caso. 2. A sentença monocrática julgou improcedentes os embargos opostos pelo Banco do Brasil, determinando o prosseguimento da execução até o pagamento do débito. Não se verifica a alegação de iliquidez no decisum, porque não acolhidos os embargos, a execução prossegue regularmente. Sendo assim, não há qualquer contrariedade aos artigos 458 e 459 do Código de Processo Civil. 3. Do exposto, nego provimento ao agravo regimental."*  
*AI 200903000344310, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 CJI 09/03/10, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÓPIAS DOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS. ÔNUS DA PARTE INTERESSADA. ART. 41, LEF. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL. PROVA PERICIAL. ARTS. 125, II E 130, DO CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. O art. 41, da LEF, prevê que o processo administrativo ficará na repartição competente e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões, a requerimento da parte ou do juízo. Esta Corte Federal já decidiu no sentido de que a intervenção judicial somente se faz necessária nos casos de comprovada resistência administrativa. Precedentes. O art. 125, II, do CPC, atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, do mesmo diploma legal, a ele atribui a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." O Juiz é o destinatário final das provas, cumprindo somente a ele aferir a necessidade ou não de sua produção. Considerando que o feito apresenta elementos suficientes à formação da sua convicção, é absolutamente legítimo que indefira a produção das provas que considere descabidas à correta solução da lide. Precedentes. Não se há falar em cerceamento de defesa, porquanto a recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial. Agravo de instrumento não provido."*  
*AC 90030225346, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 09/12/05, p. 665: "APELAÇÃO CÍVEL - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA - INDÚSTRIA DO RAMO ALIMENTÍCIO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. 1- Remessa oficial tida por interposta, nos termos do disposto no inciso I, do art. 475 do CPC. 2- Afastada a alegação de nulidade da sentença, pois a não realização de prova pericial, por si só, não enseja cerceamento de defesa. Havendo elementos suficientes nos autos que permitam formar o livre convencimento do julgador, a prova pericial é desnecessária. Julgamento antecipado da lide, em consonância com o artigo 330, I, do CPC. 3- O critério legal para a obrigatoriedade ou não de registro junto aos conselhos profissionais determina-se pela atividade básica da empresa, ou pela natureza da prestação de serviços a terceiros, a teor do artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 4- Indústria que opera no ramo de fabricação de massas alimentícias e processamento de grãos de trigo não desenvolve atividade ligada à química, nem presta serviços de tal natureza a terceiros, não estando sujeita ao registro no Conselho Regional de Química. 5- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento."*

No caso, o Juízo *a quo* indeferiu a expedição de ofício à RFB e a prova pericial, pelos seguintes fundamentos (f. 14/8):

*"[...]O cerne da questão não é a existência do crédito compensável em si, mas a legalidade da não admissão da declaração de compensação do autor, com a respectiva retificação em razão de inexatidões materiais, porque esta fora apresentada após a análise da declaração de compensação inicialmente apresentada, já efetuada pelo titular da unidade de circunscrição fiscal do contribuinte, com notificação já feita a este. Assim, caso seja reconhecido o direito do autor ao processamento do seu pedido de compensação, caberá ao Fisco proceder a análise da declaração de compensação, levando em consideração as retificações apresentadas, a fim de apurar eventual existência de crédito, bem como o valor compensável. Verifica-se, portanto, que se trata de questão eminentemente de direito, cuja questão fática é incontroversa nos autos, razão pela qual, indefiro o pedido de oficiamento para a Receita Federal do Brasil, bem como o pedido da produção da prova pericial."*

No AI, a recorrente aduziu que:

*"[...]Os autos de onde se emerge a decisão agravada versam sobre indeferimento de realização de prova essencial para o deslinde da Ação Ordinária, que objetiva o reconhecimento de compensações de créditos tributários de IRPJ, CSLL, PIS e COFINS entre 12/2006 e 05/2007 e 04/2003 e 01/2007.*  
*[...]*

*Contudo, referido crédito não foi homologado porque houve preenchimento equivocado do campo destinado a forma de apuração e período respectivo, já que ao invés de colocar o período de 2000 a 2002, foi declarado na ficha de 2003.*

*[...]*

*Diante desses fatos, ingressou com a referida Ação Anulatória com o fito de comprovar o alegado e ter reconhecido e homologado o direito à compensação dos créditos tributários acima elencados.*

*Assim, ante a complexidade em se provar a existência dos aludidos créditos tributários passíveis de compensação, a Agravante requereu a realização de prova pericial, bem como o oficiamento à Receita Federal do Brasil visando confirmar a existência das ditas compensações, vindo tal requerimento a ser indeferido.*

*[...]*

*Nota-se Exa., que as provas requeridas pela Agravante são indispensáveis para comprovar a existência e a constituição de seu crédito tributário, e, também, confirmar a confissão apresentada pela Agravada[...]de que toda a celeuma ocorreu devido a erro no preenchimento da declaração de compensação.*

*[...]*

*Diante de todo exposto, necessária se faz a realização de perícia com o objetivo de promover a verdadeira apuração do crédito compensado"*

Conforme se verifica, a decisão agravada fundamentou o indeferimento da expedição de ofício à RFB e a produção da prova pericial na constatação de que a demanda tem por objetivo afastar a decisão administrativa que não admitiu a apresentação de requerimento de retificação de inexatidões materiais em pedido de compensação indeferida por inexistência de créditos compensáveis. Assim, não haveria relevância em se apurar os créditos compensáveis pela admissão da declaração retificadora, pois a constatação desses valores, em caso de admissão da retificação por decisão judicial, seria efetuada pela RFB, e não pelo Juízo.

Tal fundamento foi impugnado pela agravante na alegação de que necessário comprovar a existência de seu crédito, sem, contudo, demonstrar documentalmente, principalmente pela juntada da própria petição inicial, que a apuração desses créditos encontra-se abrangida no pedido efetuado na ação, havendo, assim, manifesta implausibilidade jurídica do pedido de reforma da decisão que, para indeferir as provas requeridas, efetuou conclusões sobre o objeto da ação cuja impugnação se efetua de forma abstrata.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012594-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO ABRIL e outro  
: ALFEU ELINO ABRIL  
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 11.00.00019-2 1 Vt PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que julgou deserta a apelação por falta de preparo. Ante a ausência de demonstração, ou sequer de alegação, de *periculum in mora*, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024979-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024979-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JAIR APARECIDO BUSARANHO JUNIOR  
ADVOGADO : SANDRA ALVES MORELO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00058987720054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto à decisão que deixou de receber recurso de apelação contra rejeição de pré-executividade, determinando o prosseguimento do feito.

DECIDO.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é manifestamente incabível a apelação contra decisão interlocutória proferida nos autos, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão:

**AGRESP 704644, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 20/08/2007, p. 254: "PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO. 1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento. 2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade. Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, seguimento."**

Ainda que, eventualmente, tivesse sido interposta a apelação no prazo do agravo de instrumento, o que não é o caso, vez que disponibilizada a decisão no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 13/07/2012 (f. 145), com recurso em 27/07/2012 (f. 148), a configuração de erro grosseiro impede o recebimento do apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024593-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DROGA EX LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332945320104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, determinou intimação da PFN, para que se manifeste sobre os bens nomeados à penhora pela agravante, alegando que a intimação antes de decorrido o prazo para embargos afronta os artigos 12, 16, III, e 18 da LEF e 2º e 125 do CPC.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, manifestamente improcedente a pretensão da agravante, pois consolidada a jurisprudência, firme no sentido da necessidade de concordância do credor com a nomeação de bens à penhora pelo executado, podendo aquele, inclusive, recusar a oferta, para o que cabível sua intimação prévia, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

***AEDAG 1148740, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1. É legítima a recusa pela exeqüente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. (Precedentes: AgRg no Ag 1292440/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no Ag 1166392/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 960.450/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009; AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009; AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009) 2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exeqüente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele. 3. Agravo regimental desprovido."***

***AI 00020341120094030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/11/2009, p. 259: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE BENS E RECUSA PELA EXEQÜENTE. LIVRE PENHORA. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO PROCESSUAL E EFICÁCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL ASSENTADA. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido do reconhecimento do direito de a nomeação ser recusada pela exeqüente, considerada a natureza ou condição dos bens, sem que tenha o princípio da menor onerosidade alcance absoluto, capaz de tornar, como pretendido, irrevisável a garantia oferecida e, assim, impedir o Juízo de promover diligências para localização de outros bens. A nomeação à penhora de crédito, vinculado a direito discutido em ação judicial sobre o qual, aliás, sequer existe documentação nos autos, não se revela eficaz, segundo a interpretação legal, firmada à luz da jurisprudência, porque, ainda que amparado o crédito em título judicial condenatório definitivo - o que não ocorre "in casu", até porque a execução de tal crédito foi julgada, por sentença, extinta por prescrição (269, IV, CPC), estando pendente de análise o recurso interposto - é certo que não possui liquidez, tal como exigida, para efeito de constituir objeto de constrição judicial em garantia à execução fiscal. Ademais, o crédito nomeado pela agravante, na condição efetiva de direito ou expectativa de direito, conforme o caso, situa-se na última posição na ordem legal de preferência para penhora, o que legitima o direito do credor de localizar outros bens, à luz do artigo 11 da Lei de Execuções Fiscais. Precedentes desta Turma (AG nº 2003.03.00.042961-1, DJU de 29.03.06 e AG nº 2002.03.00.046152-6, DJU de 28.01.04). O deferimento da penhora, como ocorrido na espécie, permite que, sem prejuízo ou excesso às partes, se promova diligência de busca de bens mais adequados à garantia da execução fiscal, para conferir-lhe a necessária eficácia, em favor da efetividade da prestação jurisdicional. Caso em que não se determinou a penhora de qualquer bem específico e que, de logo, se revele mais oneroso, mas apenas foi ressalvado o direito de pesquisa de bens para a***



garantia da execução, equilibrando os interesses em conflito, com a possibilidade de que até prevaleça a nomeação, inclusive se comprovada, na seqüência própria, a excessiva onerosidade na penhora de outros bens. Não existe, pois, ofensa a qualquer princípio legal ou mesmo constitucional, na rejeição pela exequente de nomeação de bens, em favor da livre penhora que, se produzir, de forma comprovada, onerosidade excessiva à executada, permite a intervenção judicial para adequar a garantia ao seu escopo legal. Agravo inominado desprovido."

AI 00398298520084030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 27/01/2012: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. TÍTULO DE DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA DA UNIÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não assiste razão à recorrente. II - No caso, a executada ofereceu a penhora Título da Dívida Externa Brasileira, o que foi recusado pela exequente. III - Tem-se entendido que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. IV - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. II (da mesma lei). V - A ordem preconizada no artigo acima deve ser observada em observância ao princípio do interesse público na execução fiscal. VI - No mais, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80, o bem oferecido em garantia à execução não têm valor de mercado e liquidez aferíveis de plano, fato que justifica a declaração judicial de ineficácia da nomeação. VII - Precedentes TRF 3ª Região, Terceira Turma (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, AG nº 98.03.089918-0, DJU de 18.12.02 e AI nº 2009.03.00.011229-0, , v.u., julgado em 22/10/2009) VIII - Agravo legal improvido."

AI 00602342120034030000, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, e-DJF3 21/06/2011, p. 103: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA SOBRE MEDICAMENTOS - RECUSA CREDITÓRIA: POSSIBILIDADE - PROVIMENTO AO RECURSO AUTÁRQUICO 1- Consagrando o sistema a regra da livre penhorabilidade dos bens, presidem o ordenamento executório brasileiro duas grandes diretrizes, fincadas nos artigos 612, primeira parte, e 620, CPC, ora a prevalecer aquele, ora a incidir este último postulado, conforme o caso vertente e seus contornos. 2- Consoante a desfrutar a parte credora da possibilidade de discordar da nomeação feita pela parte executada, como assim o indicia exemplificativamente a parte final do caput e a parte inicial do parágrafo único do art. 656 CPC, vigente ao tempo dos fatos, revela-se coerente a discordância estatal em pauta. 3- Além do caráter perecível do medicamento e de dificuldades inerentes ao armazenamento, crucial à demanda afirmação do pólo executado de que possui outros bens a serem ofertados à constrição, assim não sendo lúdima a nomeação realizada. Precedente. 4- Provimento ao agravo de instrumento, reformada a r. decisão arrostada, para o fim de prevalecer a recusa autárquica."

AI 00237621120094030000, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 08/02/2010, p. 585: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA DO CREDOR. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80. EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE LIVRE PENHORA. I - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo. III - Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil e, conforme o disciplinado no art. 655, do mesmo diploma legal, cabe ao devedor a observância da ordem ali estabelecida, sob pena de ineficácia da nomeação, salvo se houver concordância do credor, nos termos do art. 656, inciso I. IV - Cabível a determinação da expedição de mandado de livre penhora, tendo em vista a inobservância da ordem legal pela Agravante e a discordância do credor em relação à constrição do bem indicado V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte VI - Agravo de instrumento improvido."

AI 00593120920054030000, Rel. Des. Fed. VESNA KOLMAR, DJU 09/02/2006: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE OFERECIMENTO DE PEDRAS PRECIOSAS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Não se pode aceitar a oferta de bens cujos valores são atribuídos unilateralmente pela própria devedora. 2. Na hipótese de ajuizamento da execução fiscal, o que ainda não ocorreu, a nomeação de bens à penhora, depende da concordância do exequente, sendo certo que é passível de impugnação, seja no tocante ao valor, seja no que tange à observância da ordem prevista no art. II da Lei n.º 6.830/80, dentre outros aspectos. 3. Da forma como os autos se apresentam, não se tem uma avaliação isenta dos bens ofertados, nada se sabe acerca do seu estado de conservação e também se ignora se a empresa possui ou não outros bens que antecedam, na ordem legal de penhora, aqueles oferecidos. 4. Agravo de instrumento provido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022530-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APA SERVICOS DE APOIOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00251038720084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de GUIDO CARDOSO TOLEDO e IVAN GUEDES DE AVILA, sócios da pessoa jurídica executada, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que foi constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, nos termos do disposto na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, restando caracterizada infração ao artigo 135, III, do CTN, tendo sido comprovado nos autos que os referidos sócios detinham poder de gerência na sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada e determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita Federal. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 64) e documento acostado à fl. 71 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se

o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme contrato social e alterações arquivadas no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas de São Paulo-SP (fls. 83/91), que GUIDO CARDOSO TOLEDO e IVAN GUEDES DE AVILA participavam do quadro societário da executada, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos arguirm sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de GUIDO CARDOSO TOLEDO e IVAN GUEDES DE AVILA no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022900-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CENTRO AUTOMOTIVO BANDEIRANTES LTDA e outros  
: COMPAR COM/ DE DERIVADOS DE PETROLEO E PARTICIPACAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00067653620064036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de ALBERTO ARMANDO FORTE, ALESSIO MANTOVANI FILHO e OSVALDO CLOVIS PAVAN, sócios da pessoa jurídica executada, no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em suma, que foi constatada a dissolução irregular da pessoa jurídica executada, nos termos do disposto na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, restando caracterizada infração ao artigo 135, III, do CTN, tendo sido comprovado nos autos que os referidos sócios detinham poder de gerência na sociedade.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se a decisão agravada e determinando-se a inclusão dos referidos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na impossibilidade de execução do crédito, ante a não localização da empresa executada ou de bens penhoráveis de sua propriedade por Oficial de Justiça, no endereço cadastrado na Receita e constante da sua ficha cadastral arquivada na JUCESP. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Ocorre, entretanto, que para abonar a inclusão dos sócios, é necessário observar alguns aspectos.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado em sua ficha cadastral na JUCESP e na Receita Federal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 96) e documentos acostados às fls. 113 e 129/131 dos presentes autos, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 129/131), que ALBERTO ARMANDO FORTE, ALESSIO MANTOVANI FILHO e OSVALDO CLOVIS PAVAN participavam do quadro societário da executada, todos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura dos referidos sócios.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos arguirem sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a inclusão de ALBERTO ARMANDO FORTE, ALESSIO MANTOVANI FILHO e OSVALDO CLOVIS PAVAN no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Despicienda a intimação da agravada, porquanto não localizada no endereço cadastrado.

Intime-se a União.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.023788-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CONSTRUTORA CAMARGO RAPHAEL LTDA e outros  
: OSCAR RAPHAEL  
: JULIA CAMARGO RAPHAEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00297532220044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, conforme consta dos autos, efetuou pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM) e nos Cartórios de Registro de Imóveis (sistema DOI), sem obter êxito, além de terem restado negativas as diligências visando localizar bens dos executados passíveis de penhora, realizadas por Oficial de Justiça e pelo sistema BACENJUD.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

- 1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*
- 2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*
- 3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*
- 4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)*
- 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário.*

*Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)*  
*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

*2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

*3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

*5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)*

No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 25, 63 e 96), não tendo havido pagamento ou nomeação de bens à penhora. Além disso, houve diligências negativas de penhora de bens por Oficial de Justiça (fls. 30, 51 e 100), não foram localizados ativos financeiros passíveis de penhora via BACENJUD (fls. 112/113) e a União comprovou ter efetuado pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM) e nos Cartórios de Registro de Imóveis (sistema DOI) (fls. 128/135), não logrando êxito na localização de bens dos executados passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação dos executados, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015886-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NORCHEM PARTICIPACOES E CONSULTORIA S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006512620124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORCHEM PARTICIPAÇÕES E CONSULTORIA S/A em face de decisão que, em mandado de segurança visando ao reconhecimento da decadência dos créditos objeto da Carta de Cobrança n. 252/2011, relativos ao processo administrativo n. 10880.734472/2011-16, indeferiu o pedido de liminar.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o *decisum* impugnado padece de vício de fundamentação, não tendo sido apreciado os fundamentos trazidos pela impetrante para demonstrar a existência do *periculum in mora*, o qual consiste na possibilidade de ajuizamento de execução fiscal para a cobrança dos créditos *sub judice*; b) a Carta de Cobrança n. 252/2011 refere-se a débitos de PIS relativos ao período de janeiro a junho de 1997, os quais foram declarados nas DCTFs dos respectivos períodos com a exigibilidade suspensa e, assim, não poderiam ser cobrados sem que houvesse a constituição do crédito tributário mediante lavratura de Auto de Infração; c) os créditos *sub judice* foram atingidos pela decadência, pois ultrapassado o prazo quinquenal previsto no § 4º do art. 150 do CTN. Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Carta de Cobrança n. 252/2011 durante o curso da ação.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

É entendimento assente na jurisprudência que, se a obrigação tributária é declarada pelo contribuinte (mediante DCTF, GIA, entre outros), não há que se falar em decadência, pois a declaração do sujeito passivo confessando a dívida constitui o crédito tributário para todos os efeitos, iniciando-se, a partir da data de entrega da declaração, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado.

Neste sentido é o enunciado da Súmula n. 416 do Superior Tribunal de Justiça: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

No caso em análise, conforme sustentado pela própria agravante a fls. 6/8, em abril de 1996 foi impetrado o Mandado de Segurança n. 96.0009556-6 visando (a) afastar o recolhimento da contribuição ao PIS até que transcorrido o prazo de 90 (noventa) dias da publicação da Emenda Constitucional n. 10/1996 ou o de recolher esta contribuição na modalidade PIS-Repique (Lei Complementar n. 7/1970) nesse período; e (b) após o decurso desse prazo nonagesimal, continuar a recolher o PIS-Repique, ou, ao menos, recolher o PIS sobre as receitas previstas no art. 226 do RIR/1994, afastando-se as disposições da Medida Provisória n. 1.353/1996.

Naqueles autos, a medida liminar foi inicialmente concedida em 10/4/1996 para afastar a exigência da contribuição ao PIS no período de anterioridade nonagesimal da Emenda Constitucional n. 10/1996 (fls. 99) e, em junho daquele ano, houve o deferimento do pedido relativo ao período posterior a esta Emenda Constitucional (fls. 100).

Posteriormente, em 30/7/1997 foi proferida sentença concedendo parcialmente a segurança, ratificando a liminar, *"para o efeito de garantir o seu direito líquido e certo de não se sujeitar aos ditames da E.C. nº 10/96, de forma retroativa (1º/01/96), nem antes do decurso de prazo de noventa dias (5/06/96), permitindo o recolhimento ao PIS no período retro citado, de acordo com a Lei Complementar nº 7/70 e suas alterações, e após tal lapso de tempo, na forma prevista pelo art. 72, V do ADCT, observando-se a base de cálculo da receita bruta operacional tal como definida no artigo 44 da Lei nº 4.506/64, artigo 12 do DL nº 1.598/77 e artigo 226 do Decreto nº 1.041/94, sem a incidência das alterações inconstitucionais provocadas pela Medida Provisória nº 1.353/96 e seguintes reedições."* (fls. 107).

Houve, então, interposição de apelação pela União e os autos subiram a esta Corte, sendo que, em razão de pedido de renúncia parcial do direito sobre o qual se funda a ação para fins de inclusão de crédito tributário no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009, foi proferida decisão homologatória da renúncia *"exclusivamente em relação ao período de 05 de junho de 1996 a 30 de junho de 1997; sendo mantida a discussão relativa ao reconhecimento do direito ao recolhimento do PIS nos termos da LC nº 07/70, relativamente ao período de 1º de janeiro de 1996 a 04 de junho de 1996."* (fls. 152/153).

Nesse ponto, esclarece a recorrente que, *"muito embora a Agravante tenha desistido da ação em relação ao período de junho de 1996 a junho de 1997, ao consultar seus procedimentos internos para pagamento do débito no REFIS, verificou que, em relação ao período de janeiro a junho de 1997, o débito declarado em DCTF com exigibilidade suspensa não havia sido objeto de lançamento pela D. Autoridade Coatora, e, por essa razão, já estava extinto pela decadência. 13. Exatamente em razão da extinção do crédito tributário pela decadência, a Agravante não incluiu no parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 o débito da contribuição ao PIS referente ao período de janeiro a junho de 1997 e objeto da discussão nos autos do Mandado de Segurança n. 96.0009556-6."* (fls. 7).

Ocorre que, nos termos dos documentos de fls. 154/161, em 24/9/1997 e 30/10/1997, a agravante apresentou

DCTFs informando a existência de créditos de PIS relativos ao período de janeiro a junho de 1997, os quais estavam com a exigibilidade suspensa por força da decisão proferida no aludido mandado de segurança. E os valores declarados com a exigibilidade suspensa nas citadas DCTFs são exatamente aqueles constantes da Carta de Cobrança n. 252/2011, conforme se verifica a 164.

Dessa forma, não há que se falar em decadência desses créditos, tendo em vista que, em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF em relação ao montante declarado, dispensando-se, portanto, qualquer ato de lançamento formal pela autoridade administrativa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, julgado como recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC):

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1.(...) Omissis*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*(...) Omissis" (REsp 1120295/SP, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 12/5/2010, DJe 21/5/2010, grifei)*

Acresça-se que o fato de constar nas DCTFs informação de que o crédito declarado estava com a exigibilidade suspensa não torna obrigatória a realização de lançamento pela autoridade fazendária, eis que houve declaração, pelo próprio contribuinte, de montantes devidos a título de PIS no período de janeiro a junho de 1997, créditos estes, porém, que não poderiam ser exigidos em virtude da existência de causa impeditiva (art. 151 do CTN).

Com efeito, a suspensão da exigibilidade impede a adoção de atos de cobrança do crédito tributário pelo Fisco, sendo que, no caso em análise, esse impeditivo deixou de existir em razão da renúncia homologada nos autos do supracitado *mandamus* e da posterior não inclusão dos créditos de PIS ora em discussão no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Dessa forma, não há que se cogitar em decadência no caso em análise, pois, ao entregar as DCTFs, o próprio contribuinte constituiu os créditos tributários *sub judice* nos montantes em que declarados, sendo desprovida qualquer medida, pela autoridade administrativa, visando à constituição e à prevenção da decadência. Assim, inaplicável, *in casu*, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário não inibe as providências para regular constituição do crédito tributário.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017325-32.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.017325-5/SP



RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EFRAIN ELIAS OLSZEWER KANTOROVICH  
ADVOGADO : SIDNEY GONCALVES  
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina CRM  
ADVOGADO : GISELLE CROSARA LETTIERI GRACINDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.011581-3 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo regimental, interposto em 28 de junho de 2001 em face de decisão proferida pelo Excelentíssimo Juiz Federal Convocado Wilson Zauhy, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negando seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu a apelação do impetrante apenas no efeito devolutivo, ao fundamento da ausência de autenticação de cópias que instruem o agravo.

O agravante requereu a concessão de efeito ativo ao presente recurso, concedendo-se a liminar pleiteada para obstar a aplicação da penalidade administrativa imposta pelos agravados, até o trânsito em julgado da ação principal (mandado de segurança n. 2000.61.00.011581-3).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso interposto (fls. 1105/1108).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta E. Corte.

Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto (fls. 530/533) como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

Passo à apreciação.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no caso em comento, vejo motivo para reconsideração da decisão recorrida.

Verifica-se, à fl. 525 destes autos, que o agravo de instrumento interposto pela impetrante (fls. 02/22) teve seu seguimento negado ante a *não autenticação* das cópias da decisão agravada e da certidão de intimação do patrono (fls. 520/521).

No que tange a essa questão, encontra-se assentado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da desnecessidade da autenticação dos documentos juntados para instruir o agravo de instrumento, a teor do que prescreve o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil, sendo dispensada, até mesmo, a declaração de autenticidade dos mesmos, visto que tal exigência não consta dos artigos 525 e 544, § 1º, do referido diploma processual.

Nesse sentido, o acórdão proferido pela Corte Especial do C. STJ (*REsp 1111001, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., DJE 30/11/2009*), cujo excerto transcrevemos:

"A autenticação das peças que instruem o agravo de instrumento, previsto no art. 525, I do CPC, não é requisito de admissibilidade recursal. Precedentes: AgRg no AG n.º 563.189/SP, CORTE ESPECIAL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ de 16.11.2004; AgRg no REsp 896489/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/03/2009; REsp 957328/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 27/02/2009; AgRg no Ag 970374/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008; AgRg no Ag 1054495/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 02/10/2008)".

No mesmo sentido, segue julgado desta E. Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. OMISSÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. INSTRUÇÃO COM CÓPIAS NÃO AUTENTICADAS. DESNECESSIDADE.*

1. A autonomia dos embargos do devedor, em relação à execução fiscal, conquanto justifique a exigência de correta formação documental dos autos, não pode olvidar a superação do defeito, nas circunstâncias do caso concreto.
2. Caso em que juntada apenas cópia simples do contrato social, sendo exigido pela sentença a autenticação, sendo extinto o processo, sem resolução do mérito, dada a inércia da embargante.
3. Sucede que a autenticação das peças, juntadas à inicial nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil, constitui formalidade a ser exigida sempre à luz de circunstâncias do caso concreto, especialmente para não inviabilizar o direito constitucional de ação. As hipóteses de juntada obrigatória de documentos autenticados têm sido, ao longo do tempo, reduzidas, eliminadas ou substituídas por providências outras destinadas a permitir o maior acesso à jurisdição. Todo o rigor, antes existente, na instrução documental de recursos, formados por instrumento, especialmente às Cortes Superiores, restou, assim, num contexto de reforma processual, superado, com a nova redação dada ao § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil, pela Lei nº 10.352/01. Observa-se que não sendo violado, com a dispensa da formalidade, o devido processo legal, tampouco foi suprimido o direito de defesa dos réus, em geral, que podem, inclusive, questionar a autenticidade dos documentos, desde que com elementos mínimos de convicção.
4. Provimento da apelação, para anular a sentença".  
(AC 1279833/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma; v.u.; j: 02/10/2008, DJF3 Data: 14/10/2008).

Verifica-se, portanto, que a determinação de autenticação das cópias dos documentos que instruem o agravo de instrumento implica exigência de requisito de admissibilidade não previsto em lei, mormente quando o documento não foi objeto de impugnação quanto à veracidade, pela parte adversa.

Assim, encontrando-se preenchidos os requisitos de admissibilidade para a propositura do aludido recurso, conforme disposto no art. 525, inc. I, do CPC, entendo pelo conhecimento do agravo.

Passo à apreciação do pedido de concessão do efeito ativo ao recurso.

O agravante fundamenta sua pretensão na ocorrência da prescrição quinquenal da punibilidade que lhe foi imputada, e que se encontra em vias de execução.

Aduz, em suas razões, que foi instaurado procedimento disciplinar contra o agravante, em 5 de outubro de 1992, por suposta infração ao Código de Ética Médica e, citado, apresentou defesa prévia em 6 de agosto de 1993. Informa que em julgamento realizado em 15 de abril de 1997, foi imputada penalidade ao agravante, qual seja de "Censura Pública em Publicação oficial" (sic), da qual recorreu, mas teve a condenação mantida pelo Conselho Federal de Medicina (CFM), em 19 de agosto de 1999.

Alega, ainda, que recorreu tempestivamente ao Pleno do CFM, ressaltando que, a teor do disposto na Lei n. 6.838/80, encontra-se prescrita a punibilidade contra o agravante.

Nesse diapasão, com efeito, a Lei n. 6.838, de 29 de outubro de 1980, dispõe sobre o prazo prescricional para a punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, a ser aplicada por órgão competente, assim estabelecendo em seu art. 1º e seguintes:

*"Art 1º A punibilidade de profissional liberal, por falta sujeita a processo disciplinar, através de órgão em que esteja inscrito, prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de verificação do fato respectivo.*

*Art 2º O conhecimento expresso ou a notificação feita diretamente ao profissional faltoso interrompe o prazo prescricional de que trata o artigo anterior.*

*Parágrafo único. O conhecimento expresso ou a notificação de que trata este artigo ensejará defesa escrita ou a termo, a partir de quando recomençará a fluir novo prazo prescricional.*

*Art 3º Todo processo disciplinar paralisado há mais de 3 (três) anos pendente de despacho ou julgamento, será arquivado ex officio, ou a requerimento da parte interessada.*

*Art 4º O prazo prescricional, ora fixado, começa a correr, para as faltas já cometidas e os processos iniciados, a partir da vigência da presente Lei.*

*Art 5º A presente Lei entrará em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação.*

*Art 6º Revogam-se as disposições em contrário.*

*Brasília, em 29 de outubro de 1980; 159º da Independência e 92º da República" (grifos meus).*

No caso em tela, verifico, numa análise perfunctória, presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, não obstante a polêmica questão quanto aos efeitos em que recebido o recurso de apelação, interposto de sentença denegatória da segurança.

Insta salientar, ainda, que o próprio E. STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação (*RSTJ 96/175 e STJ-1.ª Turma, REsp 85.207/RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.96, p. 16.679*).

Nesse sentido, trago à colação aresto do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).*

Isto posto, reconsidero a decisão de fl. 525 para conhecer do agravo de instrumento e, ante a plausibilidade do direito invocado e o perigo da demora, concedo o efeito ativo ao presente recurso para sustar a aplicação da penalidade imposta ao agravante, no aludido processo administrativo, até o julgamento da apelação (mandado de segurança n. 2000.61.00.011581-3) do impetrante por esta E. Corte.

Intime-se o agravado para apresentação de contraminuta.

Dispensada a intimação do Ministério Público Federal porquanto já ofertado parecer às fls. 1105/1108.

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024507-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP  
No. ORIG. : 06.00.10289-6 A Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu embargos à execução fiscal e suspendeu o processamento da execução.

Alega a agravante, em suma, que o Código de Processo Civil se aplica subsidiariamente às execuções fiscais, nos termos do artigo 1.º da Lei n.º 6.830/80 e que o efeito suspensivo não decorre diretamente do ajuizamento dos embargos, conforme disposto no artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Assevera que os fundamentos expostos nos embargos não preenchem os requisitos legais previstos no referido artigo 739-A, necessários para a excepcional atribuição de efeito suspensivo, não havendo sequer requerimento da embargante nesse sentido.

Requer a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, reformando-se definitivamente a decisão agravada.

Decido.

Discute-se nestes autos se os embargos opostos podem ser recebidos com o efeito de suspenderem a execução fiscal.

A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o artigo 739-A do Código de Processo Civil deve ser aplicado subsidiariamente nas execuções fiscais, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

Assim, os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo este ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128, da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).

Dispõe o §1º do art. 739-A do Código de Processo Civil:

*"O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido. Além disso, devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, do CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.

Já decidiu esta Terceira Turma nesse sentido, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.042295-3:

*AGRAVO INOMINADO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EFEITO SUSPENSIVO - ART. 739-A, CPC - REQUISITOS CUMULATIVOS - DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO*

*1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, de nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no §1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos cumulativamente: garantia suficiente da execução; relevância dos fundamentos dos embargos; e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 4. Neste caso, não restou demonstrado o grave dano de difícil ou incerta reparação a que a embargante se submeteria, na hipótese de prosseguimento da execução fiscal, não sendo suficiente o argumento de submeter-se ao sistema de precatórios. 5. Ante todo o exposto, inaceitável a atribuição de efeito suspensivo aos embargos opostos. 6. Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AI 200903000422953, Relator Nery Júnior, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/04/2010)*

No mesmo sentido o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES"*

*Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. 3. As alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem não aferiu risco de grave dano de difícil ou incerta reparação. A revisão desse entendimento demanda o revolvimento do acervo fático-probatório, vedado nos termos da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA 200900914912, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE DATA:18/12/2009)*

Colaciono outros julgamentos no mesmo sentido:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRELIMINAR REJEITADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO*

*1. Agravo Regimental recebido como Agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos. 2. A decisão proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC não afronta o direito à ampla defesa e ao contraditório. Preliminar rejeitada. 3. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 4. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no art. 739-A do CPC, segundo a qual os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: (a) a relevância da argumentação, (b) o perigo da demora, e (c) a garantia integral do juízo (REsp nº 1024128/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 5. No caso dos autos, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que postergou o prosseguimento da execução para depois do desfecho dos embargos do devedor, visto que, os embargos não foram admitidos com efeito suspensivo, como se vê de fl. 396, mas tão-somente se esclareceu que, estando garantida a execução, não poderá o débito exequendo obstar a expedição da certidão prevista no artigo 206 do Código Tributário Nacional. 6. Considerando que a parte*

agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Preliminar rejeitada. Recurso improvido.  
(TRF 3ª Região, AI 200903000289918, Relatora Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA: 13/04/2010)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS INSERTOS NO ARTIGO 739-A DO CPC. PRECEDENTES DO STJ*

1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão a respeito dos efeitos em que a apelação é recebida. 2. Conforme o disposto no artigo 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.386/06, os embargos do devedor não terão efeito suspensivo, salvo se estiverem presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: a) requerimento do embargante; b) relevância dos fundamentos; c) risco manifesto de dano grave, difícil e incerta reparação; d) existência de penhora, depósito ou caução suficientes. 3. No caso concreto, apesar das alegações da agravante, não restou suficientemente comprovada a relevância dos fundamentos invocados, bem como o risco de lesão grave e de difícil reparação. 4. Prevalência do efeito devolutivo, previsto no inciso V do artigo 520 do CPC, mormente porque a extinção do feito sem apreciação de mérito equivale à improcedência dos embargos Precedentes do STJ - (REsp 924552/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 28.05.2007 p. 307). 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AG 200703000746725, Relator Lazarano Neto, Sexta Turma, DJU DATA: 14/01/2008)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - LEI 11.382/2006 - ART. 739-A DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO*

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil. 3. Agravo Regimental não provido.

(TRF 1ª Região, AGA 200901000161950, Relatora Juíza Federal convocada Gilda Sigmaringa Seixas, Sétima Turma, e-DJF1 DATA: 12/03/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. APLICABILIDADE DO ART. 739-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. AFASTAMENTO DAS REGRAS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL*

Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução oferecidos pelo ora recorrente. - A nova sistemática introduzida pelo Código de Processo Civil, em especial a regra do art. 739-A, deve ser aplicada aos executivos fiscais, mormente por conferir maior efetividade ao processo executivo. - Diante da nova sistemática, a regra acerca da eficácia suspensiva dos embargos à execução inverteu-se, admitindo-se a paralisação do processo executivo apenas em casos excepcionais, mediante decisão do magistrado em resposta a requerimento do embargante, exigindo-se, para tanto, a presença de requisitos cumulativos, a saber: relevância dos fundamentos ventilados pelo requerente e possibilidade de sobrevir dano grave e de difícil reparação, caso a execução prossiga, desde que esta já esteja garantida pela penhora, depósito ou caução suficientes (art. 739-A, § 1º, do CPC). - Precedente citado. - O art. 151 do Código Tributário Nacional não se aplica in casu, haja vista não se tratar de executivo fiscal que envolva cobrança de dívida ativa de natureza tributária. - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 2ª Região, AG 200702010161420, Relatora Vera Lúcia Lima, Quinta Turma Especializada, DJU - Data: 29/04/2008)

Na hipótese, verifico que na petição inicial dos embargos (fls. 13/23), não há sequer o requerimento pela embargante, ora agravada, de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Portanto, ainda que a execução esteja garantida por depósito judicial (fl. 36), não se verifica a existência de requisito indispensável à atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução, qual seja, o requerimento do embargante, ora agravado.

Também não vislumbro possibilidade de dano de difícil ou incerta reparação, ao qual a executada se submeterá com o prosseguimento da execução fiscal.

Mesmo que se considere que o prosseguimento do feito executivo possa culminar na expropriação dos bens penhorados, entendo que não se configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra

forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Assim, entendo ser inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução apresentados pela ora agravada, nos termos do artigo 739-A, do CPC, por falta de requisitos legais.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019470-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : BIZ BORD COML/ LTDA  
ADVOGADO : GERSON MARCELO MIGUEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00026727220124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Cuida-se de pedido de reconsideração de despacho que indeferiu antecipação de efeitos da tutela em agravo de instrumento tirado contra decisão que denegou ordem de segurança a pedido de reconhecimento de que prazo para recurso administrativo em matéria que versa acerca de inaptidão de CNPJ seja de 30 e não 10 dias, como postulado pela instância administrativa. Em suma, para que seja aplicado ao caso em concreto a regra geral dos recursos administrativos derivada do Decreto-Lei n.º 7.574/2011.

A ação mandamental ajuizada a 15 de fevereiro de 2012 buscava ordem de segurança para que, considerado o desiderato da autuação a aplicação da IN 228/02, da SRF, cujo fim último é afirmação de pena de perdimento, haveria de se amoldar ao regramento geral do PAF, valendo dizer, do decreto 70.235/72.

Percebo que, conquanto negada a ordem, processou-se o feito com liminar, concedida que fora a 17 de fevereiro de 2012.

Neste instrumento, a decisão - respeitável - veiculada pelo ilustre Juiz em substituição foi de negativa de antecipação, forte em que não sendo o caso em concreto hipótese de discussão sobre a exação de tributos, não haveria de merecer acolhida a pretensão, já que para casos que tais efetivamente teria aplicação o prazo reduzido determinado pela Lei nº 9.784/99 em seu artigo 59.

Revejo a decisão.

A uma, porque uma vez concedida liminar em mandado de segurança, vejo razoabilidade em sua manutenção, para assegurar ao administrado a estabilidade mínima que se ajustou perante o Judiciário com tal medida, calcada que foi em juízo de *fumus boni iuris et periculum in mora*.

A duas, porque bispo na argumentação arregimentada suficiente força para dizer plausível o pedido. Ora, não se pode deixar de reconhecer que se o fim último da ação da administração contra o contribuinte tem - ainda que entre outros efeitos - aquele de augurar a aplicação de pena de **perdimento**, razoável que se atribua a essa iniciativa uma verve tributária, eis que esta se reveste daquela condição, na medida em que não passa de uma prestação pecuniária compulsória em favor do ente tributante. Demais disso, para este instante processual é de se decidir - em juízo de plausibilidade - a garantia do prazo que permite à parte ver conhecida sua argumentação recursal, não se havendo de planger a forma em detrimento do direito material posto.

Nessa ordem de idéias, vislumbro por fortemente presente a excepcionalidade de que trata o art. 558 do CPC e, na esteira do quanto já decidiu o colendo STJ no REsp 85207-TO, reconsidero o despacho para antecipar efeitos da tutela, de modo a determinar a autoridade administrativa que prossiga com o exame do recurso impugnativo ofertado perante seu órgão competente, situação que suspende exigibilidade do crédito e, portanto, mantém as mercadorias apreendidas sob depósito da agravante, sob os efeitos de lei e como assentado pela própria RFB.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se, incontinenti, à autoridade indicada coatora para cumprimento.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024081-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024081-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO
ADVOGADO	: CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA e outros
	: OSCAR ORTIZ DE CAMARGO
	: EDMUNDO ORTIZ DE CAMARGO NETO
	: MARCOS XAVIER DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG.	: 97.00.00000-7 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO, ora agravante, no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, que ocorreu a prescrição intercorrente para o redirecionamento da demanda, tendo em vista o transcurso de prazo superior a 5 (cinco) anos desde a citação da pessoa jurídica executada, bem como a sua ilegitimidade passiva, pois não era sócio à época da ocorrência dos fatos geradores.

Aduz ainda que a mera inadimplência de obrigação tributária não caracteriza infração à lei e que seu nome não figurou da Certidão de Dívida Ativa que deu origem à execução fiscal, o que lhe retirou a possibilidade de se defender administrativamente.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o integral provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada, reconhecendo-se a sua ilegitimidade passiva e excluindo-o do polo passivo da demanda.

Decido.



*A priori*, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua manutenção no polo passivo de demanda em que entende ter ocorrido a prescrição intercorrente para o redirecionamento e alega ilegitimidade passiva. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Analisarei primeiramente a alegação de ilegitimidade passiva.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a empresa não foi localizada no endereço cadastrado na JUCESP, conforme certidões de Oficiais de Justiça (fls. 41-verso, 61-verso, 64 e 71-verso) e documento de fls. 495/497-verso, inferindo-se sua dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ.

Desta forma, cabível a responsabilização dos sócios, nos termos do art. 135, III, CTN, tendo em vista a ocorrência da dissolução irregular.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios-administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios-administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios-administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios-administradores remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral da sociedade executada arquivada na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP - (fls. 495/497-verso), que MARCELO ANTONIO NACARATO BONACCORSO DE DOMENICO participava do quadro societário da executada, com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.

Cabível, portanto, em princípio, o redirecionamento da execução para a figura do referido sócio.

Passo a analisar a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução para a figura do sócio-gerente.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito,

alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.<sup>a</sup> Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.<sup>a</sup> Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2.1.1997 (fl. 34) e verifico que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, 18.8.1997 (fl. 53) e o pedido de redirecionamento para a figura do ora agravante, protocolizado em 20.5.2011 (fls. 446/447), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal ao referido sócio-gerente.

Desta forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda.

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pelo recorrente a ponto de autorizar, nos termos do artigo 527, III, do CPC, a antecipação parcial dos efeitos da tutela recursal, para reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento da demanda para a figura do ora agravante.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024588-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : GUILHERME DI GIUSEPPE  
ADVOGADO : FABIANA MOREIRA BEVILACQUA TOCCI e outro  
AGRAVADO : Universidade Anhembi Morumbi  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125562820124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança que objetiva a dispensa da realização da prova do ENADE e a autorização para colação de grau, postergou a análise do pedido de liminar para após as informações a serem prestadas pela autoridade impetrada.

Em consulta realizada junto ao sistema processual informatizado, verifico que houve prolação de sentença nos autos de origem, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18286/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023798-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GRAFF IND/ E COM/ DE RESIDUOS PLASTICOS LTDA e outro  
: ROBERTO CARLOS FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00725314120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, conforme consta dos autos, efetuou pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM), nos Cartórios de Registro de Imóveis (DOI e ARISP) e de Notas, na ANAC, na Capitania dos Portos, em precatórios federais e estaduais, além de outras, sem obter êxito.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros*

*de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

*1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*

*2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*

*3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*

*4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)*

*5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)*

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*

*2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*

*3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*

*4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*

*5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)*

No caso dos autos, o executado foi devidamente citado (fl. 70), não tendo havido pagamento ou nomeação de bens à penhora. Além disso, o valor penhorado via BACENJUD foi insuficiente para extinguir a execução fiscal (fls. 142/144) e a União comprovou ter efetuado pesquisa de bens dos executados (fls. 185/202), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos do executado, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.  
Intimem-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023599-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI  
AGRAVADO : CONFECÇÕES HAWA LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00349383620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão de sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, que a pessoa jurídica paralisou as atividades sem a prévia dissolução legal e regularização perante o Fisco, em violação à lei, autorizando, desta forma, o redirecionamento do processo executivo, nos termos do art. 4º, V e § 2º, Lei n.º 6.830/80 e dos artigos 1.016 c.c. 1.053, ambos do Código Civil. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.  
A responsabilidade do sócio-gerente pelos créditos tributários da empresa está regulada no art. 135, III, do Código Tributário Nacional:

*Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*(...)*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.*

A Lei de Execuções Fiscais, por sua vez, assim dispõe em seu art. 4º:

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*(...)*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*(...)*

*§ 2º - À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

Assim, os sócios-gerentes respondem pelos créditos tributários da empresa na hipótese de terem agido com excesso de poder ou atos contrários à lei, ao contrato social ou aos estatutos.

Entretanto, a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça é de que é inaplicável o art. 135, III do CTN às dívidas de natureza não-tributária. Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. NÃO CONHECIMENTO. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN*

(...)

3. *Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes*

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido.*

*(REsp 727.732/PB, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07.03.2006, DJ 27.03.2006 p. 191)*

*RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - MULTA POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA CLT - NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA - NÃO-APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN À ESPÉCIE - PRECEDENTE*

*A Lei de Execução Fiscal dispõe, em seu artigo 4º, que a execução fiscal poderá ser promovida contra "o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado".*

*O artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, porém, determina quais são os responsáveis pelos créditos correspondentes apenas a obrigações tributárias. Dessa forma, o aludido dispositivo legal não se aplica às execuções de dívidas decorrentes de multa por infração da Consolidação das Leis do Trabalho, pois referidos débitos não têm natureza tributária. Precedente.*

*Recurso especial improvido.*

*(REsp 638.580/MG, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 19.08.2004, DJ 01.02.2005 p. 514)*

No caso dos autos, a execução fiscal é promovida para cobrança de multa administrativa aplicada pelo INMETRO por infração às normas metrológicas, ou seja, de natureza não-tributária.

A punição administrativa sem indicação de dolo especial dos sócios com a devida especificação da participação, não enseja a responsabilidade. Do contrário, a responsabilidade se tornaria objetiva.

Por outro lado, quando se trata de dívida de natureza não-tributária, é possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, para **coibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento infere-se a dissolução irregular da empresa executada, tendo em vista sua não localização, pelo Oficial de Justiça (fl. 33) no endereço cadastrado na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 41/43), a justificar a subsunção do caso em comento às disposições do art. 50, CC.

Assim, cabível o redirecionamento da execução fiscal.

A agravante requereu perante o Juízo *a quo* a inclusão de KAP SUN CHANG LEE, JONG SUN LEE e ALTEMAR COSTA no polo passivo da demanda.

Compulsando os autos, verifico que, conforme ficha cadastral da executada na JUCESP (fls. 41/43), KAP SUN CHANG LEE e JONG SUN LEE retiraram-se da sociedade em 14.9.2005 e 19.7.2007, respectivamente. ALTEMAR COSTA, por sua vez, de fato ocupava cargo de sócio-gerente, podendo assinar pela empresa. Com efeito, o art. 1.016 do Código Civil/2002, extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, também do CC, prevê hipótese em que os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções. Destarte, com fulcro nos artigos 50 e 1.016, CC, admite-se o redirecionamento em relação ao sócio gerente. Resta resguardado, entretanto, o direito do incluído no polo passivo da demanda em arguir sua ilegitimidade passiva, por meio de processo adequado. Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar inclusão de ALTEMAR COSTA no polo passivo da execução fiscal. Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis. Despicienda a intimação da agravada, pois não foi localizada no endereço cadastrado. Intime-se a União. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023589-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023589-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALLTIME EMPREGOS EFETIVOS E TEMPORARIOS LTDA  
ADVOGADO : ODAIR BENEDITO DERRIGO e outro  
AGRAVADO : EDNA DIAS DE MIRANDA e outro  
 : MARIA DE JESUS DINIZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00179296620044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional. Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, conforme consta dos autos, efetuou pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM) e nos Cartórios de Registro de Imóveis (sistema DOI), sem obter êxito, além de terem restado negativas as diligências visando localizar bens dos executados passíveis de penhora, realizadas por Oficial de Justiça e pelo sistema BACENJUD. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo

legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.

2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.

3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.

4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)

5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)

*EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.

3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.

4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)

No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 30, 93 e 94), não tendo havido pagamento ou nomeação de bens à penhora. Além disso, houve diligências negativas de penhora de bens por Oficial de Justiça (fls. 66 e 98), não foram localizados ativos financeiros passíveis de penhora via BACENJUD (fls. 112/114) e a União comprovou ter efetuado pesquisa de bens dos executados (fls. 126/158).

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação dos executados, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.



Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023060-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023060-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALCA ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA  
: JOSE CARLOS SARGI  
: FLAVIO AUGUSTO SARGI  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE FREIRE CESAR PESTANA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080247120034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados, requerida nos termos do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Alega a agravante, em suma, a necessidade de aplicação do disposto no referido artigo 185-A, do CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, tendo em vista estarem presentes os requisitos legais. Aduz que, conforme consta dos autos, efetuou pesquisa de bens dos executados no DETRAN (RENAVAM) e nos Cartórios de Registro de Imóveis (sistema DOI), sem obter êxito, além de terem restado negativas as diligências visando localizar bens dos executados passíveis de penhora, realizadas por Oficial de Justiça e pelo sistema BACENJUD.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do presente recurso, a fim de que seja definitivamente reformada a decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 185-A do CTN, *in verbis*:

*Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (grifou-se)*

Com efeito, para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Nesse sentido, decide o Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que ora colaciono:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - EXCEPCIONALIDADE - SUBSTITUIÇÃO POR FIANÇA BANCÁRIA - CABIMENTO - LIMINAR DEFERIDA.*

- 1. Nos termos das Súmulas 634 e 635 do STF, não se concede medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade no Tribunal de origem.*
  - 2. Excepcionalmente, presentes o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora", esta Corte aceita a competência para julgar medida cautelar, antes do juízo de admissibilidade do recurso especial.*
  - 3. A inércia da devedora não justifica a "penhora on line" de vultosa quantia, antes de realizadas as diligências para buscar bens penhoráveis, nos termos do art. 185-A do CTN. Precedentes.*
  - 4. "O art. 15, I, da Lei 6.830/80 confere à fiança bancária o mesmo status do depósito em dinheiro, para efeitos de substituição de penhora, sendo, portanto, instrumento suficiente para garantia do executivo fiscal." (REsp 660.288/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 13.9.2005, DJ 10.10.2005.)*
  - 5. In casu, a executada oferece garantia de fiança bancária em valor superior ao montante do crédito fazendário. Medida liminar concedida para atribuir efeito suspensivo ao recurso especial até seu julgamento por esta Corte Superior, sem prejuízo do juízo de admissibilidade do Tribunal "a quo". (MC 13.590/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 11.12.2007 p. 170)*
- EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. SISTEMA BACEN JUD. ESGOTAMENTO DA VIA EXTRAJUDICIAL. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

- 1. Não há violação ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o Relator se utiliza da permissão dada pelo legislador para negar seguimento a recurso interposto em frontal oposição à jurisprudência dominante no respectivo Tribunal ou nos Tribunais Superiores.*
- 2. Admite-se a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente, mas somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial.*
- 3. Infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido de que não foram esgotados todos os meios extrajudiciais para obtenção de informações para justificar a utilização do sistema BACEN JUD, demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às Instâncias ordinárias, o que impede a cognição da pretensão recursal, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal.*
- 4. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/05, também corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, quando assim dispõe: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".*
- 5. Recurso especial improvido. (REsp 796.485/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006 p. 305)*

No caso dos autos, os executados foram devidamente citados (fls. 58, 141 e 177), não tendo havido pagamento ou nomeação de bens à penhora. Além disso, houve diligência negativa de penhora de bens por Oficial de Justiça (fl. 71), não foram localizados ativos financeiros passíveis de penhora via BACENJUD (fls. 187/189-verso) e a União comprovou ter efetuado pesquisa de bens dos executados (fls. 204/227).

Assim, verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam, citação dos executados, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da executada, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.022324-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ERIKA AUTA PORR  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130146420114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que recebeu recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional), ora agravada, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega a agravante, em suma, que o referido recurso deveria ter sido recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do disposto no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a sentença de procedência confirmou os efeitos da antecipação de tutela anteriormente concedida.

Sustenta risco de dano grave e de difícil reparação caso seja mantida a decisão agravada, consistente na possibilidade de ajuizamento de execução fiscal pela União.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do disposto no artigo 527, III, do Código de Processo Civil e, ao final, o provimento do presente recurso, com a reforma definitiva da decisão agravada, a fim de que o recurso de apelação interposto pela agravada seja recebido somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

Decido.

*A priori*, verifico ser o caso de recebimento do presente agravo por instrumento, pois se trata de decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Dispõe o artigo 520, VII, do CPC:

*Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*(...)*

*VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

Infere-se, portanto, que a regra é o recebimento da apelação em ambos os efeitos.

Entretanto, a hipótese dos autos subsume-se à exceção prevista no inciso VII supracitado, que prevê que será recebida a apelação só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Compulsando os autos constato que, de fato, o pedido de tutela antecipada foi deferido e a sentença (fls. 116/120-verso) confirmou a decisão liminar.

Logo, de rigor o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Não obstante o Superior Tribunal de Justiça tenha entendimento de que é possível, em situações excepcionais, conferir efeito suspensivo à sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, não verifico no caso dos autos a excepcionalidade, de modo a atribuir efeito suspensivo ao apelo da União.

Ademais, sequer há pedido de concessão de efeito suspensivo nas razões de apelação (fls. 125/129-verso).

Vislumbro, portanto, nesta sede de cognição sumária, relevância na fundamentação expendida pela recorrente a ponto de autorizar, nos termos do artigo 527, III, CPC, a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que o recurso de apelação interposto pela agravada nos autos de origem seja recebido somente no efeito devolutivo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025089-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025089-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SIMONE JUNQUEIRA RABELLO  
ADVOGADO : MAURICIO BOJIKIAN CIOLA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017744720124036104 4 Vr SANTOS/SP

**DESPACHO**

Preliminarmente, providencie a agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18720-8, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.  
Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18250/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013342-34.1996.4.03.6100/SP

97.03.088718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : GLICERIO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RICARDO MARRUBIA PEREIRA e outro  
: CELSO MANOEL FACHADA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.13342-5 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária no tocante à contribuição ao PIS, concomitante com a compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88 - período de setembro/1988 a setembro/1995), com PIS e CSL, com correção monetária e taxa Selic a partir de janeiro/1996, afastada a exigência de requerimento administrativo.

A sentença declarou **extinto** o processo sem resolução de mérito, no tocante à inexistência de relação jurídica tributária sobre contribuição ao PIS, face à Resolução 49/95, e julgou **procedente** o pedido de compensação do indébito tributário com PIS, CSL e COFINS, corrigida monetariamente conforme critérios da Secretaria da Receita Federal, sem as restrições da IN/SRF 67/92, condenando a ré à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a autora, alegando, em suma, que: (1) a correção monetária não pode ser calculada segundo os critérios adotados pela Secretaria da Receita Federal, mas sim pelos índices reais da inflação medidos pelo IPC, incidindo a partir da data do recolhimento indevido; e (2) a partir de janeiro/1996, incide a taxa Selic.

Por sua vez, apelou a PFN, sustentando, em suma: (1) a necessidade de título prévio para a compensação, sendo este líquido e certo, com prévia liquidação do *quantum*; (2) a necessidade, para compensação do PIS, de averiguação nos livros fiscais para apuração de suas bases de cálculo, e então dedução do que se pretende indevido; (3) a possibilidade de compensação apenas entre as mesmas contribuições; e (4) a observância da Instrução Normativa 67/92, que possui eficácia plena, estando esta de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação da autora, e deu parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para restringir a compensação do PIS com o próprio PIS, corrigidas monetariamente com os índices utilizados para o cálculo dos créditos da Secretaria da Receita Federal, desde a data do recolhimento indevido. Foram opostos e parcialmente acolhidos os embargos de declaração, com efeitos infringentes no sentido de dar parcial provimento à apelação da autora, determinando a incidência da taxa Selic a partir de janeiro/1996.

Interposto RESP, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, com a baixa dos autos a esta Corte, para análise do mérito. A PFN interpôs agravo regimental ao qual foi negado provimento. Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração fazendários.

O RE foi julgado prejudicado, tendo em vista o julgamento do RE 566.621.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido com o seguinte teor (f. 147/53):

***"Isto posto, em relação ao pleito de declaração de inexistência de relação jurídica, no tocante à contribuição ao PIS, da forma questionada, face à Resolução 49/95 do Senado Federal, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, e, em relação à compensação, JULGO PROCEDENTE ambas as ações, pelo que DECLARO A EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA que fundamenta o direito das autoras à compensação das quantias pagas indevidamente a título da contribuição ao PIS em razão das alterações promovidas em seu regime jurídico pelos Decretos-lei nº 2.445 e 2.449, de 1998, face à sua reconhecida a sua inconstitucionalidade, consoante os documentos juntados - créditos esses monetariamente corrigidos desde o pagamento indevido, com prestações relativas à própria contribuição devida ao PIS, a contribuição instituída pela Lei Complementar nº 70/91 e à contribuição social sobre o lucro, afastadas as restrições ao exercício desse direito contempladas na Instrução Normativa nº 67/92".***

A Turma, na sessão de 30/09/1998, proferiu acórdão com o seguinte teor (f. 199/205):

***"TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO LEI Nº 8.383/1991 ARTIGO 66 - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - ILEGALIDADE.***

***1. O Tribunal Pleno, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na Apelação em Mandado de Segurança nº 89.03.33735-2/SP, decidiu, por maioria, no sentido da inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445 e nº 2.449, de 1988, que alteraram a sistemática de recolhimento das contribuições destinadas ao PIS, tendo o E. STF esposado idêntico entendimento (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, in DJU de 10.9.1993, pág.18381).***

***2. Havendo previsão legal para a compensação, e no caso há, a parte tem o direito de promover a compensação, preenchidos os requisitos legais, sem ter que efetuar qualquer solicitação prévia à autoridade administrativa. Todavia, tendo em vista que a extinção do crédito tributário só se dará quando homologada***

*pela autoridade fiscal, visto que se trata de modalidade de lançamento por homologação (Código Tributário Nacional, artigo 150), não se prescinde da fiscalização administrativa que deverá, portanto, ser cientificada, a fim de tomar as providências necessárias para a verificação do procedimento adotado pelo contribuinte.*

*3. Os valores pagos pelo contribuinte a maior a título de contribuição ao PIS são passíveis de compensação apenas com débitos do próprio PIS.*

*4. Incabível a compensação do PIS com a COFINS e a Contribuição Social sobre o Lucro, dada a vinculação da arrecadação daquele a programa específico (art. 239 da Constituição Federal).*

*5. É devida a correção monetária dos valores que se pretende compensar, referentes a períodos anteriores a janeiro de 1992, desde a data do recolhimento indevido, pelos mesmos índices utilizados pela Fazenda Pública, para correção de seus créditos, até 31 de dezembro de 1991 e a partir de 1º de janeiro de 1992, observando-se a regra do § 3º. art. 66 da Lei nº 8.383/91.*

*6. Apelação da autora não provida. Apelação da União Federal e Remessa oficial parcialmente providas."*

Em face do referido acórdão, foram opostos e acolhidos parcialmente os embargos de declaração opostos pela autora, na sessão de 16/02/2005, com o seguinte teor (f. 268/70):

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARCIAL.***

*1. Os embargos de declaração devem ser acolhidos em parte, para efeito de suprir omissão no exame do pedido de aplicação da Taxa SELIC, a partir de janeiro/96, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, como constou da apelação interposta e, nestes estritos limites -- porque além deles não houve omissão, mas sim discussão de matéria nova --, reconhece-se o direito à incidência do encargo, a partir de janeiro/96, porém sem cumulação, a partir de então, de qualquer outro índice, seja de correção monetária, seja de juros de qualquer outra espécie.*

*2. Acolhimento parcial do recurso, com conseqüente efeito infringente, no sentido do provimento parcial da apelação do contribuinte.*

*3. Precedentes."*

Em face do acórdão da Turma a parte autora interpôs RESP, tendo o STJ dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, com a baixa dos autos a esta Corte "*para que se manifeste sobre as demais questões pendentes de apreciação*" (f. 350/9).

Como se observa, a Turma, após os recursos julgados, reconheceu o direito do contribuinte de compensar, mediante prévio requerimento, conforme documentos juntados, PIS com PIS, com correção monetária por índices oficiais desde a data do recolhimento indevido, aplicando SELIC a partir de janeiro/1996, fixada verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa, sendo que o provimento do RESP, quanto à prescrição, não enseja alteração do resultado do julgamento anterior.

Ante o exposto, não remanescendo matéria a apreciar, baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057006-13.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LEVESA LESTE VEICULOS S/A  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Intime-se a União Federal, representada pela Procuradora da Fazenda Nacional, Marly Miloca da Câmara Gouveia, para que assine a petição de fl. 198.

Fl. 208: Defiro o pedido de prorrogação do prazo, por 10 (dez) dias, para que a apelante informe se remanesce interesse no julgamento de seu recurso de apelação.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de julho de 2012.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029558-02.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.034769-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : POSTES IRPA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.29558-5 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Baixem os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis, uma vez que a reforma, produzida pela decisão proferida no recurso especial, não exige que a Turma prossiga no julgamento do(s) recurso(s).

Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038005-14.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MARLES IND/ TEXTIL E COM/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00380051420044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Tendo em vista a manifestação da União Federal de fls. 161, retifique-se a autuação, fazendo constar tão-somente a remessa oficial.

2. Cuida-se de Remessa Oficial, em face de sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e reconheceu a decadência dos créditos constantes da Certidão de Dívida Ativa (valor da execução em 28/7/2003: R\$ 182.878,35).

O MM. Juízo *a quo* condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios à embargante, arbitrados em R\$ 5.000,00, com base no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Entretanto, a Remessa Oficial não merece prosperar, porque o Procurador da Fazenda Nacional que atua neste feito, com fundamento no artigo 1º, inciso V da Portaria PGFN/CRJ nº 294/2010, manifestou a fls. 161 seu desinteresse em recorrer, hipótese que, a teor do disposto no art. 19, § 2º da Lei nº 10.522/2002, obsta a aplicação do duplo grau de jurisdição obrigatório quanto à matéria de fundo.

Ante o exposto, não conheço da Remessa Oficial.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010314-43.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010314-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RENATO CUTRIM COELHO  
ADVOGADO : DANIELA GOMES DE BARROS e outro  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DESPACHO

Fls. 292: Cuida-se de petição, subscrita pela Dra. Sofia Machado Rezende, na qual Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A requer a desistência do recurso, bem como que as publicações sejam realizadas em nome do Dr. Ventura Alonso Pires e Dra. Ellen Cristina Gonçalves Pires.

Ocorre que, compulsando os autos, verifica-se que nenhum dos três causídicos acima referidos possui procuração nestes autos.

Ante o exposto, promova-se sua intimação, a fim de que providenciem instrumento de mandato que os habilite a atuar no presente feito, notadamente com poderes específicos para desistir do recurso, nos termos do art. 38 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029181-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029181-9/SP



RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : JOSE ROBERTO MARCONDES  
ADVOGADO : SANDRA AMARAL MARCONDES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

Edital

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS SUCESSORES/HERDEIROS DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES, RG. n. 2.681.444-SSP/SP e CPF 041.115.168-15, COM PRAZO DE 60 DIAS.**

A EXCELENTÍSSIMA DESEMBARGADORA FEDERAL **CECÍLIA MARCONDES**, Relatora do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

**FAZ SABER** a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, se processam os autos mencionados acima, ajuizada perante o Juízo da 25ª Vara Federal de São Paulo - SP, sendo este para intimar os **SUCCESSORES/HERDEIROS DE JOSÉ ROBERTO MARCONDES, RG. n. 2.681.444-SSP/SP e CPF 041.115.168-15**, nos termos da decisão de fls. 175, para que promovam a habilitação de interessados, no prazo de **60** dias, contados da data do vencimento deste. E, para que chegue ao conhecimento dos interessados e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 9:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Dado e passado nesta cidade de São Paulo. Eu, Abel Martins, Técnico Judiciário, digitei.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006957-61.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.006957-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Tendo em vista a intimação pessoal da parte, certifique-se o trânsito em julgado.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 233/2754

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036295-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036295-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ROBELL COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
No. ORIG. : 03.00.00042-6 1 Vr PIEDADE/SP

#### DESPACHO

Fls. 28/32: Intime-se o procurador da embargada, Dr. Fabrício Henrique de Souza, a fim de que cientifique Robell Comércio de Calçados Ltda. acerca da renúncia dos advogados que a representavam, nos moldes do art. 45 do CPC, uma vez que, conforme o aviso de recebimento constante a fls. 32, a notificação foi enviada para a Rua Araújo Leite, sendo que, nos termos do 6º instrumento de alteração de contrato social da empresa (fls. 47/49 do apenso), referida filial encerrou suas atividades (alteração segunda).  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000577-96.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000577-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : TERMARES TERMINAIS MARITIMOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO A S BICHARA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00005779620084036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração em face de decisão que deu parcial provimento à remessa oficial, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária.  
Alega a embargante que a decisão *"deixou de verificar o pedido de imediata autorização para a emissão de*

*Certificado de Licenciamento Anual em nome da ora Embargante, sendo, portanto, omissa nesse ponto."*

É o Relatório. DECIDO.

Compulsando-se os autos, verifica-se que em face da empresa embargante foi ajuizada execução fiscal, na qual foram penhorados diversos bens, dentre os quais os automóveis Fox 1.6, modelo 2007, placa DXG 2464 e uma Kombi, modelo 2007, placas DXQ 2514 e Kombi, modelo 2007, placas DXQ 2514.

Às fls. 335/344, informou a embargante que o DETRAN-SP estava a impedir a expedição do Certificado de Licenciamento Anual em nome da proprietária, a própria embargante, em face da penhora dos referidos automóveis na execução fiscal nº 2007.61.04.011769-4.

De fato, omissa o *decisum*.

Os declaratórios merecem acolhida, sem efeito modificativo do julgado, apenas para determinar a expedição de ofício ao Detran-SP para autorizar, mediante os pagamentos pertinentes, a emissão do Certificado de Licenciamento Anual dos veículos Fox 1.6, modelo 2007, placa DXG 2464 e Kombi, modelo 2007, placa DXQ 2514, penhorados na execução fiscal nº 2007.61.04.011769-4.

Ante o exposto, acolho os declaratórios para sanar a omissão apontada, sem efeito modificativo ao julgado.

Expeça-se o competente ofício.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001744-45.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001744-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE ARROYO MARTINS  
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH VIEGAS DE MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Vistos.

Fls. 408/410: Regularize a parte embargante, ora apelante, a sua representação processual, juntando aos autos o termo de inventariança (art. 12, inciso V, do CPC) e o respectivo instrumento de mandato.

Após, voltem-me conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000239-63.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000239-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RENATO CARRENO LELARGE  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CORREA DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00002396320104036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### DESPACHO

Fls. 320/336: Manifeste-se o apelado.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0037142-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037142-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
REQUERENTE : GERALDO INACIO DE LIMA  
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054018220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar originária, com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de impedir que o crédito tributário em discussão nos autos da ação de rito ordinário de nº 0005401-82.2010.4.03.6119 seja objeto de cobrança ou de restrição ao crédito do requerente.

Pela decisão de fls. 69 e vº, deferida liminar para o sobrestar a cobrança do débito até o oferecimento da contestação, sendo certo que, pelo *decisum* de fl. 80, a liminar foi mantida até o julgamento do recurso de apelação ou do julgamento deste incidente pelo órgão colegiado, o que ocorresse primeiro.

Contestação da União encartada às fls. 74/78.

Verifico, todavia, pelo sistema de acompanhamento processual, que não remanesce interesse ou utilidade processual no julgamento desta Medida Cautelar, porquanto o recurso de apelação tirado dos autos principais foi julgado, tendo sido, inclusive, interpostos os recursos excepcionais.

Resta, dessarte, prejudicada a presente cautelar por fato superveniente e, assim, com fulcro no art. 267, inciso VI, julgo extinto este feito, sem resolução de mérito.

Curvando-me ao entendimento predominante no E. STJ, deixo de condenar a requerente no pagamento de honorários advocatícios.

Após as cautelas de praxe, arquite-se no local de costume.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 935/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303036-97.1991.4.03.6102/SP

1991.61.02.303036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : EDUARDO TEIXEIRA e outros  
: ELCIO HISSAGY SAMECIMA  
: SIDNEY MATEUS  
: ZENAIDE CAVALINI MORANDO  
: JORGE HENRIQUE MOREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro  
No. ORIG. : 03030369719914036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar ajuizada com o objetivo de desbloquear cruzados novos e a sua conversão imediata em cruzeiros, com a conseqüente liberação dos referidos valores.

A liminar foi deferida, tendo sido determinada a conversão do total dos valores bloqueados.

Foi ajuizada ação principal de nº 91.035062-3, sendo posteriormente proferida sentença, extinguindo o feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV e VI do CPC, visto que o feito perdeu objeto, com a devolução da última parcela das quantias bloqueadas. Não houve condenação em honorários.

Inconformados, apelaram os autores, postulando pela reforma da sentença, para que sejam fixados honorários advocatícios.

#### DECIDO

A ação principal recebeu neste Tribunal o nº 94.03.095415-9, tendo sido distribuída para a Desembargadora Anna Maria Pimentel e julgada pela Terceira Turma em 19 de novembro de 2007. Foi dado provimento à apelação do autor, sendo condenado o Banco Central do Brasil ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa.

No caso em exame, diante do decurso de prazo, previsto na Lei nº 8.024/90, para o desbloqueio dos ativos financeiros retidos, com a devolução da última parcela, perdeu a ação seu objeto, ante a falta de interesse processual, correta portanto a sentença quanto a esse aspecto.

Relativamente à fixação em verbas de sucumbência, cumpre assinalar que, admite-se a condenação em honorários advocatícios, notadamente no procedimento cautelar litigioso, com ou sem julgamento do mérito, ainda que haja perda do objeto da cautelar.

No caso dos autos houve resistência à pretensão acautelatória, devendo o vencido suportar os honorários do advogado da parte adversa.

Assim, assiste razão aos apelantes devendo a sentença ser reformada no que tange à verba honorária. Para sua fixação, atendo-me à norma expressa no § 4.º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Como não há condenação, fixo equitativamente a verba honorária em R\$ 500,00. Nesse sentido orienta-se a jurisprudência de nossos Tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. HONORARIOS ADVOCATICIOS. I - O BANCO CENTRAL DO BRASIL, EM FACE DO ART. 9. DA LEI N. 8.024, DE 1990, E O RESPONSÁVEL PELA INDISPONIBILIDADE DOS SALDOS EM CRUZADOS NOVOS QUE LHE FORAM TRANSFERIDOS, RESPONDENDO, POR ISSO, COM EXCLUSIVIDADE, PELA VERBA ADVOCATICIA, RELATIVA A AÇÃO CAUTELAR PARA OBTER O DESBLOQUEIO DAQUELAS QUANTIAS. II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

RESP 199500405172 - Relator ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO - STJ - SEGUNDA TURMA - DJ DATA:12/08/1996 PG:27469

PROCESSUAL CIVIL. DESBLOQUEIO DE CRUZADOS NOVOS. AÇÃO CAUTELAR. "LEGITIMATIO" PASSIVA "AD CAUSAM" DO BANCO CENTRAL DO BRASIL-BACEN. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTIGOS 3. E 6. DO CPC REJEITADAS. O BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN É PARTE LEGITIMA NAS AÇÕES EM QUE SE OBJETIVA A LIBERAÇÃO DE CRUZADOS NOVOS, BLOQUEADOS POR FORÇA DA LEI N. 8.024/90. PRECEDENTES. O ACORDÃO RECORRIDO, AO CONDENAR A REFERIDA AUTARQUIA, EM AÇÃO CAUTELAR ONDE RESTOU VENCIDA, NO PAGAMENTO DE HONORARIOS ADVOCATICIOS A BASE DE 5% SOBRE O TOTAL DA RESTITUIÇÃO, NÃO VIOLOU O ARTIGO 20, PARAGRAFO 4., DO CPC. ANTES, DEU-LHE ESCORREITA APLICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO, A UNANIMIDADE.

RESP 199300032933 - Relator DEMÓCRITO REINALDO - STJ - PRIMEIRA TURMA - DJ DATA:31/05/1993 PG:10639

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 § 1º A do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063154-84.1992.4.03.6100/SP

96.03.037980-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : FRANSOP ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO IVO AIDAR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.63154-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que reconheceu, de ofício, a extinção do direito de ação da parte autora em executar o crédito reconhecido em sentença (Súmula 150/STF e artigo 219, §5º, do CPC).

A apelante pugnou pela reforma da sentença para o regular prosseguimento da execução, alegando que (1) o requerimento da execução da sentença condenatória com a apresentação da planilha de cálculos somente ocorreu em 11/11/2011 devido ao difícil acesso às informações contábeis; e (2) a aplicação da Súmula 150/STF viola os princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Com contra-razões, os autos foram recebidos no Gabinete em **23/08/2012, com preferência legal de julgamento (META2-CNJ)**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada **de ofício** (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32), sendo este o prazo consagrado, inclusive para a fase cognitiva, por este Tribunal, não sendo possível cogitar de qualquer hipótese de nulidade, ou tampouco de prazo de vinte anos para o início da prescrição. A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

**AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercitar o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."**

**AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acertamento de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **24/10/1997** (f. 112); ciência ao interessado para, querendo, praticar atos próprios da execução em **16/01/1998** (f. 113); **primeiro** arquivamento dos autos, por inércia da autora, em 28/04/1998 (f. 113-v); pedido de desarquivamento em 31/05/2000 (f. 116/7); **segundo** arquivamento em 21/06/2001 (f. 118-v.); novo pedido de desarquivamento em 25/07/2002 (f. 119); **terceiro** arquivamento em 26/02/2003 (f. 120); outro pedido de desarquivamento em 02/02/2004 (f. 122); **quarto** arquivamento em 20/09/2004 (f. 123); mais um pedido de desarquivamento em 11/03/2009 (f. 125/7); pedido da autora de "**levantamento dos valores depositados em juízo**" (f. 136/7); determinação do Juízo *a quo* para que a parte autora esclareça o requerido às f. 136/7, tendo em vista que não há nos autos valores passíveis de levantamento (f. 138) - mas, conforme análise dos autos, esta decisão sequer foi atendida; e, último pedido de desarquivamento em 21/06/2011 (f. 145/7); tendo sido apresentada a memória discriminada de cálculos nos termos do artigo 730 do CPC somente em **11/11/2011** (f. 152/3), quando já se passaram mais de **14 anos** do trânsito em julgado da condenação, **fora**, portanto, do prazo prescricional.

Vale destacar que pleitos de desarquivamento sem efetiva retomada da execução não inibem a prescrição, conforme sedimentada pela jurisprudência da Turma, *verbis*:

**AC 91.03.006745-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008: "ROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. DECRETO-LEI 4.597/1942. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal."**

**2. Interrompida a prescrição com a propositura da ação, recomeça a correr o prazo pela metade nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.597/1942 e art. 9º do Decreto nº 20.910/1932. 3. Apesar das diversas intimações feitas por meio do advogado constituído nos autos, transcorreram quase nove anos desde a propositura da ação até o próximo ato promovido pela exequente para o prosseguimento, motivo pelo qual está prescrita a execução. 4. Meros pedidos de desarquivamento não se prestam à interrupção da prescrição. 5. Hipótese em que não se aplica o art. 267, § 1º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento."**

Evidente, pois, o pleno decurso do prazo de prescrição, a que fica sujeita inclusive a demanda executiva, nos termos do Decreto nº 20.910/32, Súmula 150/STF e jurisprudência superior e regional consolidada. Saliente-se, enfim, que o "*difícil acesso às informações contábeis*" não é escusa para que se justifique a inércia no exercício do direito, sendo que a prescrição, em vez de negar, prestigia e consagra o princípio da coisa julgada e segurança jurídica, exatamente por não existir direito imprescritível, salvo os que expressamente são contemplados, como tais, pela própria Constituição, daí que é absolutamente pertinente e válida a aplicação da Súmula 150/STF, de acordo com a jurisprudência firme e consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062348-49.1992.4.03.6100/SP

98.03.087347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALENCAR CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA e outros  
: ALEX IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
: AUTO POSTO SANTA TEREZINHA LTDA  
: ENGBELA CONSTRUCOES S/C LTDA  
: MONTE BIANCO IND/ E COM/ LTDA  
: SASAHARA IMP/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI  
APELADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 92.00.62348-4 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória cumulada com pedido de anulação de débito fiscal, ajuizada em 10 de junho de 1992 contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando seja declarada a inexistência de relação jurídico-tributária entre as autoras e a ré no que tange à exigibilidade da contribuição para o financiamento da seguridade social - COFINS, ao fundamento de inconstitucionalidade e ilegalidade dos artigos 1º e 2º, da Lei Complementar n. 70/91, bem como a anulação de todos os lançamentos fiscais decorrentes da aludida contribuição, sendo, ao final, autorizado o levantamento dos depósitos que requer sejam efetuados, da contribuição em discussão, com vencimento no dia 20/05/92 e demais parcelas que vencerem no curso da ação, para fins do disposto no art. 151, II, do Código Tributário Nacional. Requer, ainda, a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais. Atribuído à causa o valor de R\$ 3.429,32 atualizado.

As autoras sustentam, em suma, que a LC n. 70/91 se reveste de inconstitucionalidade porquanto a COFINS é cumulativa, importando bitributação, e tem base de cálculo e fato gerador de outros tributos, em ofensa aos artigos 154, inc. I; 165, § 5º, III; e 195 (§ 4º), da Constituição Federal, bem como o art. 119 do Código Tributário Nacional, ao dispor que o sujeito ativo da apontada contribuição é a Receita Federal e não o INSS.



Às fls. 69/70, uma das autoras (Alencar - Corretagens de Seguros S/C Ltda.) requereu desistência do feito, bem como o levantamento dos depósitos judiciais efetuados, aduzindo que tal pedido não deve implicar qualquer despesa ou verba de sucumbência, porquanto decorrente do reconhecimento emanado de órgão competente da ré no sentido da não exigibilidade da questionada contribuição, e também porque a ré ainda não foi citada.

Contestação da ré às fls. 77/81.

Decorrido o prazo legal para manifestação dos autores, conforme certidão à fl. 83.

Instada a se manifestar acerca do pedido de desistência de fls. 69/70, a Fazenda Nacional requereu a extinção do processo sem julgamento de mérito em relação a essa autora, com sua condenação em honorários advocatícios (fl. 87).

O MM. Juiz *a quo* homologou, por sentença, o pedido de desistência formulado pelas autoras (*sic*) e, em consequência, declarou extinto o feito, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, inc. VIII, do Código de Processo Civil, condenando as requerentes ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado (fl. 90).

As autoras interpuseram recurso de apelação requerendo a anulação da r sentença ou, caso não seja esse o entendimento, o provimento do recurso para reformar o julgado a fim de afastar a condenação em honorários advocatícios face à autora desistente (Alencar Corretagem de Seguros S/C Ltda.) e, em relação às demais requerentes, se reconhecido o cabimento da aplicação do efeito vinculante no que tange à ação declaratória de constitucionalidade (ADC 1/DF) da LC n. 70/91 (COFINS), que a verba honorária seja fixada no valor mínimo e calculada em proporção de 5/6 sobre o valor da causa, convertendo-se os valores depositados em renda da União (fls. 96/99).

À fl. 103, a autora desistente (Alencar Corretagem de Seguros S/C Ltda.) requereu autorização para levantamento dos valores depositados no curso da ação, o que restou deferido pelo magistrado de primeiro grau, mediante alvará (fl. 108), e com a ciência da Fazenda Nacional (fl. 113). Alvará de levantamento expedido sob o n. 17/98 (fl. 232).

Por sua vez, às fls. 104/105, as demais autoras requereram a desistência do feito, com renúncia ao direito sobre o qual se funda ação, e com isenção do pagamento de honorários advocatícios, a teor do disposto no art. 21 da Medida Provisória n. 1.542-21, de 11 de abril de 1997, devendo ser convertidos em renda os depósitos efetuados nos autos.

Regularmente processado o recurso, e recebido em seus regulares efeitos (fl. 101), com contrarrazões da ré (fls. 106/107), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em comento, no que tange ao mérito da demanda, encontra-se pacificado o entendimento quanto à constitucionalidade da Lei Complementar n. 70/91 pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal (ADC n. 1/DF; Relator Min. Moreira Alves; julgamento em 01/12/1993; DJ de 16/06/1995, pp. 18213).

No que tange à verba honorária, em caso de desistência, as despesas e os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte que desistiu, consoante disposto no art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".*

Ademais, também não merece prosperar a alegação da autora Alencar - Corretagens de Seguros S/C Ltda no

sentido de que a ré ainda não havia sido citada, porquanto observo que o pedido de desistência foi protocolizado em 2 de setembro de 1993 (fls. 69/70) e, por sua vez, constato, à vista da certidão de fl. 67-v, que foi expedido o mandado de citação da ré em 06 de julho de 1993, com ciência do procurador da Fazenda Nacional em 15 de julho de 1993 (fls. 76/76-v dos autos), com a apresentação da contestação em 18 de agosto de 1993 (fl. 77).

Outrossim, insta salientar que são devidos os honorários de sucumbência em razão do *princípio da causalidade*, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que, aliás, são suportadas por toda a sociedade.

Nesse sentido o E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou, conforme aresto que trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. CONTESTAÇÃO APRESENTADA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.*

*1. Em função do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios nos casos em que se efetivou a citação da parte ré e esta apresentou contestação, mesmo que o pedido de desistência da ação tenha sido protocolado em data prévia à citação.*

*2. Recurso especial provido".*

*(STJ, REsp 548559/PE, Primeira Turma, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, v.u., data de julgamento: 18.03.2004, DJ de 03.05.2004, p. 112).*

Na esteira desse entendimento, segue julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. CITAÇÃO EFETIVADA. PEDIDO APRESENTADO ANTES DE ESCOADO O PRAZO PARA A DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*(...)*

*II - Compulsando os autos verifica-se que o mandado de citação foi expedido em 11.03.98 e cumprido em 19.03.98, com o pedido de desistência sendo protocolizado somente em 26.03.98. O artigo 226 do CPC deixa claro que, na citação, o oficial de justiça lerá o mandado ao citando, que aporá a sua nota de ciência confirmando o recebimento.*

*III - No caso dos autos a apelada anotou o seu ciente, carimbando e assinando o documento oficial, sendo nesta data, por conseguinte, considerado realizado o chamamento ao processo.*

*IV - A certidão do zeloso oficial de justiça, no verso do mandado, confirma que foi serventário da Justiça, pessoalmente, que realizou a diligência, mas a citação foi concluída no dia em que o citado recebeu a contrafé e passou recibo com a sua assinatura.*

*V - A desistente não está isenta de pagar as verbas decorrentes da sucumbência, uma vez que, ocorrida após a citação, não impediu que a ré adotasse as medidas pertinentes para promover a defesa de seu direito.*

*VI - Apelação improvida".*

*(AC 570330/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Federal CECÍLIA MARCONDES, j: 23/05/2007, DJU Data: 27/06/2007).*

Assim, não assiste razão ao inconformismo da primeira autora desistente (Alencar - Corretagens de Seguros S/C Ltda.).

No que tange às demais autoras, verifico que o pedido de desistência foi acostado aos autos em 10 de junho de 1997 (fls. 104/105), após a sentença, e com fulcro no art. 21 da Medida Provisória n. 1.542-21, de 11 de abril de 1997 (e reedições), ora convertida na Lei n. 10.522, de 19 de julho de 2002.

Com efeito, assim dispunha o art. 21 da aludida MP:

*"Art. 21. Fica isento do pagamento dos honorários de sucumbência o autor da demanda de natureza tributária, proposta contra a União (Fazenda Nacional), que desistir da ação e renunciar ao direito sobre que ela se funda, desde que:*

*I - a decisão proferida no processo de conhecimento não tenha transitado em julgado;*

*II - a renúncia e o pedido de conversão dos depósitos judiciais em renda da União sejam protocolizados até 13 de*

julho de 1997.

*Parágrafo único. Na hipótese de inexistência ou insuficiência dos depósitos judiciais, o débito tributário deverá ser previamente quitado, com os acréscimos legais, a fim de que o pedido de renúncia possa produzir a isenção de que cuida o caput".*

Desse modo, com o advento do citado diploma legal, o pedido de desistência, tempestivamente formulado às fls. 104/105, pelas demais autoras, nos termos do citado dispositivo normativo, goza de amparo legal, restando, portanto, isentas do pagamento da sucumbência.

Isto posto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora Alencar - Corretagens de Seguros S/C Ltda., e homologo o pedido de desistência formulado pelas demais autoras, de fls. 104/105, para que produza os devidos efeitos legais, nos termos do disposto no art. 22 da Lei n. 10.522/02.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1500607-76.1998.4.03.6114/SP

1999.03.99.004452-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CONTINENTAL COML/ DE ARTIGOS CIRURGICOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 98.15.00607-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da impetrante e remessa oficial em que busca a compensação dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei n.º 1.940/82, cujos aumentos de alíquota promovidos pelo artigo 9º da Lei n.ºs 7.689/88 e da Lei n.º 7.787/89, Lei n.º 7.894/89 e Lei n.º 8.147/90, foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, com parcelas vincendas da COFINS, com juros de 1% ao mês a partir do recolhimento e correção monetária com aplicação dos IPC's de janeiro/89, março a maio/90 e SELIC a partir de janeiro/96.

A ação foi ajuizada em 27/01/98.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de janeiro/89 a março/92 (período de pagamento de fevereiro/89 a abril/92).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos e que indevidos juros de 1% ao mês e julgou parcialmente procedente para autorizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente acima da alíquota de 0,5% (meio por cento) do FINSOCIAL (a partir de setembro de 1989, quando foi determinado o primeiro aumento de alíquota, pela Lei n.º 7.787, de 30 de junho de 1989) com parcelas vincendas da COFINS, nos termos da Lei 8383/91, com correção a partir do pagamento até efetiva compensação pelos mesmo índices utilizados pela União e acrescido a partir de janeiro/96, pela taxa SELIC.

Sem condenação em honorários.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da impetrante para aplicação dos juros compensatórios e moratórios de 1% a partir do pagamento indevido e requer índices do IPC de janeiro/89, março a maio/90.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls, opina pela manutenção da sentença.

O v. acórdão de fls. 124/134 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, nos termos do art. 269, IV do CPC, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação. Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisões às fls. 189/191 e 211/213, dando provimento ao recurso especial para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos ocorridos nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinou a remessa ao Tribunal para que sejam analisadas as demais questões prejudicadas. Às fls. 293/294 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

As alterações introduzidas ao FINSOCIAL instituído pelo Decreto-lei n.º 1940/82, pelo artigo 9º da Leis n.ºs 7.689/88 e 7.738/89 (art. 28) 7.787/89 (art.7º) e 8.147/90 (art.1º) na base de cálculo e alíquotas, implicam inconstitucionalidade, em razão da falta de amparo pela Constituição Federal, já que toda e qualquer modificação enseja ser veiculada por meio de lei complementar, tendo a Egrégia Corte Constitucional reconhecido a inexigibilidade da contribuição em comento.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

O contrato social juntado aos autos faz prova da natureza jurídica da impetrante, tratando-se de empresa que realiza o comércio, não estando caracterizadas como exclusivamente prestadoras de serviço.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Todavia, curvo-me nos presentes autos ao entendimento do E. STJ no julgamento Recurso Especial interposto pela impetrante que considerou o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma. Cabe ressaltar que atualmente, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 27/01/98, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, motivo pelo qual a impetrante não decaiu do direito de pleitear a compensação, eis que efetuados os pagamentos a partir de fevereiro/89.

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a*

Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada em período anterior à vigência da referida LC.

No entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com parcelas vincendas da COFINS, na forma da Lei 8383/91, nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois nos limites do pedido inicial. Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, houve a consolidação para aplicação dos índices plenos de correção monetária, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.112.524/DF, representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA.*

*MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DA APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.956/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministro Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: A regra de congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra de congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

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

4. *A Tabela única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicadas em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março/90 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

(...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp n. 1112524/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

Nos termos da jurisprudência citada e que consolidou a matéria, nos presentes autos, devem ser incluídos os

índices expurgados do cálculo da correção monetária, mesmo que não expressamente postulados pela impetrante, uma vez que, conforme entendeu a E. Corte, a correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão de ofício pelo juiz ou pelo tribunal não caracteriza julgamento "extra" ou "ultra petita".

"In casu", a compensação envolve as importâncias recolhidas a partir de fevereiro/89 e, portanto, deverão ser aplicados os índices expurgados de correção monetária enumerados na decisão do STJ supramencionada.

No entanto o índice de janeiro/89 requerido na apelação não poderá ser aplicado, pois anterior ao primeiro recolhimento, conforme os DARF's juntados.

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, dou provimento parcial à apelação da impetrante para aplicação dos índices expurgados de março a maio/90 e de ofício, determino a aplicação da correção monetária plena, com a inclusão dos demais índices expurgados enumerados na decisão do STJ supramencionada.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043519-10.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.096000-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LOJAS RIACHUELO S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.43519-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação de compensação de indébito fiscal (PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, período de outubro/88 a julho/92, DARF, f. 39/62; e de maio/92 a junho/97, guia de depósito judicial, f. 63/129), com a apuração da base de cálculo de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção monetária (artigo 6º, parágrafo único, LC 7/70), com parcelas vincendas de quaisquer contribuições "especiais", garantida a prescrição decenal, e sem as restrições impostas por atos normativos.

Após embargos de declaração, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo o direito à compensação do indébito fiscal, sem prejuízo da LC 7/70, com parcelas vincendas de quaisquer contribuições devidas à Receita Federal, mediante prévio requerimento administrativo, com prescrição quinquenal, correção monetária oficial, e sem juros moratórios, tendo sido fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, alegando, em suma, que: (1) a prescrição é decenal; (2) a exigência de prévio requerimento administrativo é ilegal; (3) os valores devem ser corrigidos pelo IPC, INPC e UFIR; (4) incide a taxa Selic a partir de janeiro/96; e (5) a verba honorária deve ser fixada nos moldes do artigo 21, parágrafo único, do CPC.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, que: (1) a base de cálculo do PIS, devido em substituição aos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, é o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, na forma do artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, porém com a correção monetária do período; e (2) a compensação é possível apenas com parcelas vincendas do próprio PIS.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma, em julgamento anterior, negou provimento à apelação do contribuinte, deu provimento à remessa oficial, tida por submetida, e julgou prejudicada a apelação fazendária.

Interposto RESP, foi-lhe dado provimento para afastar a prescrição quinquenal, com a baixa dos autos a esta Corte, para análise do mérito.

O RE foi julgado prejudicado, tendo em vista o julgamento do RE 566.621.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **1. Da contribuição ao PIS.**

Consolidada a jurisprudência nos seguintes termos: inconstitucionalidade de ambos os decretos-lei de 1988 (2.445 e 2.449), sem prejuízo da aplicabilidade da LC nº 7/70, recepcionada pela Carta de 1988; constitucionalidade da sua revogação pela MP nº 1.212/95, reedições e Lei nº 9.715/98, salvo quanto aos artigos 15 e 18, exclusivamente em favor das empresas comerciais ou mistas (outubro/95 a fevereiro/96), pois as prestadoras foram resguardadas pelo artigo 13; inconstitucionalidade da majoração da base de cálculo, adotada pela Lei 9.718/98; e, por fim, constitucionalidade da Lei 10.637/02, que instituiu o regime fiscal de não-cumulatividade.

A propósito, os seguintes precedentes:

**EDRE 188.622, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJE 29-10-2009: "COMPETÊNCIA DESTA TURMA FIRMADA FACE À AUSÊNCIA, NA ATUAL COMPOSIÇÃO DA PRIMEIRA TURMA, DE MINISTROS QUE PARTICIPARAM DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE DEU ORIGEM AOS EMBARGOS EM EXAME (cf. art. 10, § 3º, do RISTF). CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. DECRETOS-LEI 2.445/1988 E 2.449/1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LIMITAÇÃO DO JULGADO AO RECONHECIMENTO DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEI. Embargos de declaração em que se argumenta que o acórdão recorrido deixou de ressalvar a legitimidade da cobrança do PIS nos termos previstos na Lei Complementar 07/1970, porquanto o precedente firmado por ocasião do julgamento do RE 148.754 limitou-se à questão da inconstitucionalidade dos decretos-lei mencionados. Durante o julgamento do RE 169.091 (rel. min. Sepúlveda Pertence, Pleno, DJ 01.08.1995), o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da recepção do PIS pela CF/1988, sem solução de continuidade, nos termos da Lei Complementar 07/1970. Questão de Ordem acolhida para fixar a competência desta Segunda Turma para o julgamento dos embargos de declaração. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para dar parcial provimento ao recurso extraordinário, de modo a limitar o alcance do acórdão embargado tão-somente à inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2.445/1988 e 2.449/1988, e, portanto, conceder a segurança tão-somente no que se refere aos créditos tributários da Contribuição ao PIS constituídos com base nos mencionados decretos-lei."**

**RE 390.840, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 15-08-2006: "CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada."**

**AMS 2004.61.08005276-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/07/2008: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2.445/88 E 2.449/88.**

**CONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70. REPRISTINAÇÃO. EXTINÇÃO DO DIREITO À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 168, CTN). EXTINÇÃO DO PROCESSO COM EXAME DO MÉRITO (ARTIGO 269, IV, CPC). 1. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449/88, no que alteraram o regime da contribuição ao PIS, previsto, originariamente, pela LC nº 7/70 (TRF/3ª R - Arguição de Inconstitucionalidade na AMS no 89.03.33735, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 148.754, Rel. Min. FRANCISCO REZEK; SF - Resolução nº 49/95; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal. No entanto, a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nºs 2.445 e 2.449, ambos de 1988, anula a própria revogação da legislação precedente, de molde a permitir a exigibilidade da contribuição na forma da Lei Complementar nº 7/70, sem que se cogite da hipótese de repristinação, vez que a revogação da lei revogadora não se equipara à nulidade da lei revogadora por vício de inconstitucionalidade, sendo certo, por outro lado, que a contribuição ao PIS, com os contornos da legislação complementar, foi**



*expressamente recepcionada pela Constituição vigente, a revelar a sua plena exigibilidade. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 1.417, reconheceu a validade constitucional da MP nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei nº 9.715/98, sob os diversos aspectos impugnados e relevantes para a solução do caso concreto, excetuado apenas o efeito retroativo previsto no artigo 18, o qual torna indevidos os recolhimentos efetuados, com base em tais medidas provisórias, para as empresas comerciais ou mistas, no período de outubro/95 a fevereiro/96 (decorso do prazo nonagesimal) ..."*

**AC 2003.61.00.002522-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 01.09.09: "TRIBUTÁRIO. PIS. LEI 10.637/02. EXIGIBILIDADE.** O Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896). A Lei 10.637/02 é constitucional. Ela não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido. Embora a Lei 9.718/98 tenha sido tida por inconstitucional, pelo STF, em função do alargamento que promoveu na base de cálculo do PIS antes da edição da Emenda Constitucional 20, a Lei 10.637/02 é posterior a tal Emenda, que previu o faturamento ou a receita como base de cálculo das contribuições sociais, motivo pelo qual não há inconstitucionalidade na parte dessa norma que disciplina a base de cálculo do tributo como o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. Não há violação ao art. 246 da Constituição Federal, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas promoveu sim modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Apelação da autora desprovida."

**AMS 2007.61.19.001765-6, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 05.05.09: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - MEDIDA PROVISÓRIA 1212/95 E SUAS REEDIÇÕES - LEI 9715/98 - COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ART. 269, I DO CPC. LEI 10.637/02. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. ALTERAÇÕES. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - É condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, juntando-se aos autos Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) original, ou cópia devidamente autenticada. II - Ausência de documento indispensável à propositura da ação caracterizada pelo não oferecimento de qualquer documento comprobatório em relação ao recolhimento com base nos Decretos-leis 2445/88 e 2449/88, MP 1212/95 e reedições e Lei 9715/98. III - A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo. IV - Com o advento da lei 10.637, de 30 de Dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição ao PIS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03. V - A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um *discrîmen* a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições. VI - A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, por fim, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa. VII - O fato de a lei 10.637/2002 ter sido editada antes da vigência da Emenda Constitucional nº 42, não implicou em qualquer mácula ou vício ao que ali se disciplinou, tendo sido recepcionada pelo novo comando constitucional. VIII - Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da contribuição ao PIS no corpo do Texto Constitucional, por si só autoriza eventuais alterações nos critérios de sua exigência, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que sua iniciativa se dê por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal. IX - Apelação da impetrante improvida. X - Recurso adesivo da União Federal prejudicado."**

## **2. A semestralidade da contribuição ao PIS/PASEP: LC 7/70**

Encontra-se, igualmente, pacificada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o regime de semestralidade, previsto no artigo 6º, parágrafo único, da LC 7/70, define, não prazo de pagamento, mas, verdadeiramente, critério de apuração da base de cálculo, conferindo ao contribuinte, sujeito à modalidade de

tributação prevista no artigo 3º, alínea "b", (empresas comerciais e mistas), o direito de calcular, mês a mês, na vigência da LC 7/70, a contribuição ao PIS, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência, sem correção monetária, cabível apenas, depois, sobre o valor do tributo apurado e devido, desde o respectivo fato gerador.

Tal interpretação firma-se na premissa, suficientemente consagrada, de que as leis posteriores não alteraram a base de cálculo da contribuição, no período em discussão, pois apenas trataram de prazos de recolhimento ou forma de indexação, não da base de cálculo, mas apenas do valor da contribuição, resultado da tributação.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 144.708, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 08.10.01: "TRIBUTÁRIO - PIS - SEMESTRALIDADE - BASE DE CÁLCULO - CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O PIS semestral, estabelecido na LC 07/70, diferentemente do PIS REPIQUE - art. 3º, letra 'a' da mesma lei - tem como fato gerador o faturamento mensal. 2. Em benefício do contribuinte, estabeleceu o legislador como base de cálculo, entendendo-se como tal a base numérica sobre a qual incide a alíquota do tributo, o faturamento de seis meses anteriores à ocorrência do fato gerador - art. 6º, parágrafo único da LC 07/70. 3. A incidência da correção monetária, segundo posição jurisprudencial, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 4. Corrigir-se a base de cálculo do PIS é prática que não se alinha à previsão da lei e à posição da jurisprudência. Recurso especial improvido."**

**AGRESP 363.185, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU 30.09.02: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA. LC N.º 7/70. ENTENDIMENTO PACIFICADO NA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. O art. 6º, parágrafo único da Lei Complementar n.º 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS SEMESTRAL, mas, sim, à sua base de cálculo. 2. Não incide correção monetária sobre a base de cálculo do PIS por falta de previsão legal. A atualização pela correção monetária, segundo posição jurisprudencial da Primeira Seção, só pode ser calculada a partir do fato gerador. 3. O exame de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo vedado a esta Colenda Corte de Justiça realizá-lo, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido"**

**AGRESP 420.237, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 30.09.02: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. SEMESTRALIDADE. ARTIGO 6º, DA LC Nº 07/70. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA 1. A 1ª Seção, deste Superior Tribunal de Justiça, em data de 29/05/01, concluiu o julgamento do Resp nº 144.708/RS, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (seguido dos Resp nºs 248.893/SC e 258.651/SC), firmando posicionamento pelo reconhecimento da característica da semestralidade da base de cálculo da contribuição para o PIS, sem a incidência de correção monetária. 2. A base de cálculo do PIS não pode sofrer atualização monetária sem que haja previsão legal para tanto. A incidência de correção monetária da base de cálculo do PIS, no regime semestral, não tem amparo legal. A determinação de sua exigência é sempre dependente de lei expressa, de forma que não é dado ao Poder Judiciário aplicá-la, uma vez que não é legislador positivo, sob pena de determinar obrigação para o contribuinte ao arrepio do ordenamento jurídico-tributário. Ao apreciar o SS nº 1853/DF, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, Presidente do STF, ressaltou que 'A jurisprudência do STF tem-se posicionado no sentido de que a correção monetária, em matéria fiscal, é sempre dependente de lei que a preveja, não sendo facultado ao Poder Judiciário aplicá-la onde a lei não determina, sob pena de substituir-se ao legislador (V: RE nº 234003/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa; DJ 19.05.2000)'. 3- Agravo regimental improvido."**

**AGA 438.555, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 23.09.02: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 6º, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 07/70. PIS. SEMESTRALIDADE. CORREÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRECEDENTES. 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo de instrumento e deu provimento ao recurso especial da parte agravada. 2. A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial nº 240938/RS (DJU de 10/05/2000), reconheceu que, sob o regime da LC nº 07/70, o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador do PIS constitui a base de cálculo da incidência. 3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp nº 144708/RS, Relª Minª Ministra Eliana Calmon, consolidou entendimento de que o art. 6º, parágrafo único, da LC nº 07/70, trata da base de cálculo do PIS, não incidindo correção monetária sobre a mesma em face da inexistência de previsão legal. 4. Agravo regimental não provido."**

Como se observa, no período entre o restabelecimento da LC 7/70 até a sua revogação pela MP 1.212, de 28/11/1995, da qual resultou a Lei 9.715/98, é devida a redefinição do valor da contribuição ao PIS, com a adoção, em favor dos contribuintes sujeitos ao artigo 3º, alínea "b", da base de cálculo inerente ao regime de semestralidade, ou seja, de acordo com o faturamento do sexto mês anterior ao da competência sem correção

monetária, que se aplica somente sobre o valor do tributo devido e apurado, desde o fato gerador, na forma da lei.

### **3. Da compensação e dos consectários legais.**

Consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o **vigente ao tempo da propositura da ação**, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei **8.383/91, de 10/12/1991**; Lei **9.430, de 27/12/1996** (redação originária); e Lei **10.637, de 30/12/2002** (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

*"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"*

(AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; ERESP 548.711/PE, DJ de 25/04/2007;*

**EResp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)"** (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

**Na espécie**, a ação apenas questiona a inexigibilidade do PIS nos termos dos Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, tendo sido ajuizada na vigência da **Lei 9.430/96**, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, recolhido no período de outubro/1988 a julho/1992, conforme Darf's juntados nos autos (f. 39/62), em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de **atualização** citados.

Diante da sucumbência da ré, com decaimento mínimo do autor, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma, suficiente para remunerar condignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo à condenada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, tida por submetida, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033439-55.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.104216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CANDIA-MERCANTIL NORTE SUL LTDA  
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.33439-0 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período de fevereiro/91 a abril/92), com parcelas da COFINS, acrescida de correção monetária.

A sentença reconheceu o direito à compensação do indébito fiscal, "*cujos valores estão comprovados pelas guias DARFs acostadas aos autos da medida cautelar em apenso*", com parcelas vincendas da COFINS, observada a prescrição decenal, com correção monetária (OTN, BTN, BTNF e UFIR), taxa SELIC, a partir de janeiro/96, sendo fixada a verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a impossibilidade de compensação, uma vez que esta somente pode ocorrer com tributos da mesma espécie, e desde que comprovada a liquidez e certeza do indébito; e que "*o sujeito passivo tributário não tem direito subjetivo público à compensação sem que lei específica assim autorize, ou em desacordo com os casos, as condições e as garantias estipuladas em lei especial ou em ato administrativo*". Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma solucionou o caso, declarando que atingidas pelo prazo extintivo do artigo 168 do CTN, "*apenas as parcelas recolhidas ou convertidas em renda da UNIÃO anteriormente a outubro de 1991, uma vez que proposta a ação em outubro de 1996*". Quanto ao período posterior (outubro/91 a abril/92), reconheceu o direito à compensação dos valores, com parcelas vincendas da COFINS, mantida a correção monetária e a taxa SELIC, nos termos fixados pela sentença; porém, tendo em vista o pronunciamento da prescrição parcial do indébito, fixou a sucumbência recíproca, proferindo acórdão, com o seguinte teor (f. 147/8):

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONHECIMENTO**

**PARCIAL. FINSOCIAL. DECRETO-LEI Nº 1.940/82. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. INCONSTITUCIONALIDADE PACIFICADA. INDÉBITO FISCAL. DARF'S E GUIAS DE DEPÓSITO JUDICIAL. CONVERSÃO EM RENDA. COMPENSAÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. SUCUMBÊNCIA.**

**1. Não se conhece da apelação fazendária, no ponto em que dissociadas as razões, e ausente a sucumbência específica e o interesse processual no recurso.**

**2. É pacífica a orientação quanto à inconstitucionalidade do FINSOCIAL, recolhida em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (AIAMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; RESP nº 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal, conforme as guias de recolhimento (DARF), além das guias de depósito judicial, cuja conversão em renda não foi impugnada pela Fazenda Nacional.**

**3. Firmada a jurisprudência da Turma no sentido de que a contagem do prazo do artigo 168 do CTN ocorre em relação e a partir de cada recolhimento, a maior ou indevido efetuado pelo contribuinte, devendo a ação, que vise à plena restituição do indébito fiscal, ser proposta nos cinco anos subseqüentes.**

**4. No regime das Leis nº 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação era possível apenas entre indébito e débito fiscal vincendo da mesma espécie e destinação constitucional (v.g. - FINSOCIAL com COFINS; e PIS com PIS); ao passo que com a Lei nº 9.430/96, em sua redação originária, foi prevista a possibilidade de compensação de indébito com débito fiscal de diferente espécie e destinação, por meio de requerimento administrativo e com autorização do Fisco, vedada a consecução do procedimento, sem tais formalidades, por iniciativa unilateral do contribuinte: a compensação fiscal somente é possível em virtude de lei e sob as condições e garantias nela estipuladas (artigo 170, CTN), constituindo devido processo legal, indisponível segundo o interesse das partes. As Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03 vieram a alterar o artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a supressão da exigência de requerimento e de autorização, para compensação de indébito com qualquer débito fiscal do próprio contribuinte e administrado pela Secretaria da Receita Federal: regime legal que, porém, não pode ser aplicado no caso, sequer a título de direito superveniente, conforme decidido pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos Embargos de Divergência no RESP nº 488.992, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI.**

**5. Tendo sido fixada, pela r. sentença, a correção monetária com base nos índices oficiais, sem recurso do contribuinte, deve prevalecer a solução dada na origem.**

**6. O indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice.**

**7. Caso em que, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, fica reconhecida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.**

**8. Precedentes."**

Interposto recurso especial, para efeito de "afastar a prescrição quinquenal e a sucumbência recíproca e reconhecer a condenação da recorrida ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa" (f. 164/90), foi-lhe dado provimento, "para afastar a prescrição da ação, determinando o retorno dos autos à Corte de origem para que sejam analisadas as matérias pendentes suscitadas em sede de apelação" (f. 246/55), decisão esta confirmada pela Corte Superior, ao negar provimento ao agravo regimental (f. 270/86). O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 371/371vº).

Os autos vieram-me conclusos em 23/08/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, conforme observado, o acórdão da Turma reconheceu atingidos pelo prazo extintivo do artigo 168 do CTN, apenas as parcelas recolhidas anteriormente a outubro de 1991, conhecendo de todos os demais pontos questionados na ação, quanto ao período posterior. Tendo o Superior Tribunal de Justiça afastado a prescrição, resta devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões relativas ao período anterior a outubro de 1991, em relação ao qual, cabe reiterar o que decidido quando do julgamento da apelação e remessa oficial (f. 142/6), incluindo, agora, também o período de fevereiro a setembro/91, *verbis*:

**"Senhores Desembargadores, inicialmente não se conhece da apelação no que dissociadas as razões, considerando que foi deferida pela r. sentença a compensação do FINSOCIAL com a COFINS, tributos da mesma espécie, pelo que inexistente a configuração da sucumbência específica e do interesse processual do recurso, no ponto destacado.**

**1. A premissa do direito: o indébito fiscal**

**É pacífica, em relação às empresas comerciais ou mistas, a orientação jurisprudencial quanto à**

*inconstitucionalidade do FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, nos termos das Leis nºs 7.689/88, 7.738/89, 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90 (TRF/3ª R - Argüição de Inconstitucionalidade na AMS no 90.03.042053-0, Rel. Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO; STF - RE no 150.764, Rel. Min. MARCO AURÉLIO; STJ - RESP nº 197.974, Rel. Min. CASTRO MEIRA; e artigos 18 e 19 da Lei nº 10.522/02), gerando, assim, indébito fiscal.*

*Note-se que, na espécie, foram juntadas guias de recolhimento (DARF) e de depósito judicial, cujos valores teriam sido convertidos em renda da UNIÃO na ação cautelar indicada, sendo que sobre tal fato não houve qualquer impugnação específica da Fazenda Nacional, para efeito de desconstituir a presunção decorrente da prova juntada.*

*(...)*

**3. A tributação passível de compensação com o indébito fiscal assinalado**

*Tendo sido deferida a compensação do FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS, em conformidade com a jurisprudência da Turma, inexistente qualquer reforma cabível em face dos limites da apelação fazendária e da remessa oficial.*

**4. O critério de correção monetária do indébito fiscal**

*A r. sentença fixou apenas os índices oficiais de correção monetária no indébito fiscal, em favor do Fisco, e sem apelação do contribuinte.*

**5. O critério de juros moratórios sobre o valor do indébito fiscal**

*No particular, a orientação da Turma consolidou-se no sentido de que o indébito fiscal, para efeito de compensação, não se sujeita à regra de juros moratórios do artigo 167 do CTN, própria da repetição por sentença judicial condenatória transitada em julgado; mas lei especial pode, com fundamento no artigo 170 do CTN, definir a incidência do encargo, como ocorreu com a edição da Lei nº 9.250, de 26.12.95: a taxa SELIC é, pois, cabível, a partir de 01.01.96, porém, por incluir no seu cálculo uma componente de variação de correção monetária, não se admite a sua cumulação com qualquer outro índice, como reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (v. g. - RESP nº 187401, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, julgado em 03.11.98).*

*Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha assentado que tem o contribuinte o direito, mesmo na ação de compensação, a juros de mora de 1% ao mês, é certo que a sua aplicação é expressamente limitada ao período entre o trânsito em julgado da condenação e 01.01.96, quando, então, tem incidência exclusiva a Taxa SELIC (Embargos de Divergência no RESP nº 291257, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 06.09.04, p. 157).*

*Na hipótese, como a presente, em que o trânsito em julgado não ocorreu e, logicamente, será posterior a 01.01.96, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% ao mês, na forma do CTN, convergindo os fundamentos diversos para uma única solução, a de que tem aplicação, na espécie, apenas a Taxa SELIC, na forma do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. (...)"*

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ). 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum**

*fixado a título de verba honorária , no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."*

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária , fixada "consoante apreciação eqüitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em novembro de 1996, alcançava a soma de R\$ 423.941,62 (f. 26), tendo sido fixada a verba honorária em 10% sobre o valor atualizado da causa, o que merece reforma, para reduzir a verba honorária para 5% sobre o valor atualizado da causa, mantida, no mais, a sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004823-65.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.004823-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: SEW EURODRIVE BRASIL LTDA
ADVOGADO	: MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA
SUCEDIDO	: ELMAR PRODUTOS METALURGICOS LTDA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação - ou, sucessivamente, de repetição, - de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período de outubro/89 a novembro/91), com parcelas vincendas da COFINS e PIS, acrescido de correção monetária integral (IPC), além de verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente em parte o pedido, reconhecendo o direito à compensação do indébito fiscal, de acordo com os recolhimentos devidamente comprovados nos autos, com parcelas da COFINS, observada a prescrição decenal, acrescido de correção monetária (Provimento 24/97 - CGJF), desde o recolhimento indevido, juros legais (artigos 161 e 167, parágrafo único do CTN), a partir do trânsito em julgado, fixada a sucumbência recíproca.

Apelou o contribuinte, pela inclusão de todos os índices expurgados, na correção monetária, "*inclusive dos meses de julho e agosto de 1994*"; além da aplicação da taxa SELIC, e da condenação em honorários advocatícios, a serem suportados integralmente pela requerida, tendo em vista o decaimento mínimo da autora.

Apelou o contribuinte, pugnando pela inclusão na correção monetária do indébito de todos os índices expurgados, "*inclusive dos meses de julho e agosto de 1994*"; além da aplicação da taxa SELIC; e pela condenação em honorários advocatícios, a serem suportados integralmente pela requerida, tendo em vista o decaimento mínimo da autora, e que devem incidir sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a Fazenda Nacional, sustentando, em suma, que não é possível a compensação nos termos

deferidos, devendo observar as INs 21/97 e 37/97, que impõe a compensação apenas com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie; e que somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais, não se admitindo índices expurgados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 229/36).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, *"para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação"*, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 336/44).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 458vº/459).

Os autos vieram-me conclusos em 21/08/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, convém destacar que, tendo sido reconhecida pela sentença a inconstitucionalidade do FINSOCIAL em estrita conformidade com a jurisprudência plenária da Suprema Corte, não é cabível, no ponto, sequer remessa oficial (artigo 475, § 3º, CPC).

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"***

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (EREsp 78301/BA; e EREsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por*



iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Com relação à sucumbência, houve decaimento mínimo do contribuinte, eis que foram acolhidos, quase que integralmente, os critérios de compensação postulados na ação, pelo que cabe à FAZENDA NACIONAL arcar, por inteiro, com a sucumbência (artigo 21, parágrafo único, CPC), fixada em 3% sobre o valor da causa, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com os precedentes da Turma.

Cabe observar que na aplicação do § 4º do artigo 20 do CPC o que se deve considerar não é, necessária e isoladamente, o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

A fixação da verba honorária sobre o valor da causa, e não sobre o valor da condenação, como pleiteado pelo autor, decorre da natureza declaratória da ação de compensação, tanto que o direito que se reconhece é o de proceder o contribuinte, por sua iniciativa e risco, ao lançamento do tributo devido com o desconto (compensação) do respectivo crédito, observados os critérios fixados judicial ou legalmente para o seu cálculo, ficando sempre o lançamento sujeito à homologação, ou não, pela autoridade fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033089-62.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033089-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : NOSSA CASA NEGOCIOS IMOBILIARIOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ISRAEL FLORENCIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora, Nossa Casa Negócios Imobiliários S/C Ltda, em face de sentença que julgou improcedente ação ordinária proposta com o fim de obter declaração incidental de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 21/1999, que prorrogou a vigência das Leis 9.311/1996 e 9.539/1997, as quais previam a cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF.

O Juízo "a quo" condenou a autora a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.000,00 em julho/1999.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) a CPMF é considerada como imposto e por isso deve ser criada por lei complementar, nos termos dos artigos 154, inciso I e 195, § 4º, da Constituição Federal; b) a repristinação de uma lei é possível desde que não exista vácuo temporal entre a lei que se pretende revigorar e a medida que a revigora; c) as leis reguladoras da CPMF tinham vigência até 22/1/1999, conforme previsto no artigo 1º, da Lei n. 9.539/1997, sendo que a Emenda Constitucional referida foi publicada em 19/3/1999, quando, portanto, não mais era cobrada a CPMF; d) a emenda recriou a CPMF sem respeitar os princípios tributários que norteiam a matéria, razão pela qual é inconstitucional.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação não merece provimento, pois a sentença foi proferida em conformidade com a legislação aplicável à espécie, tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2031/DF, no sentido da constitucionalidade da exigência da CPMF nos termos da Emenda Constitucional nº 21/1999 e das Leis nºs 9.311/1996 e 9.359/1997.

Tal questão está pacificada desde o julgamento da citada ação direta de inconstitucionalidade pelo Plenário da Corte Suprema, em 03/10/2002.

Outrossim, ressalto que, ao julgar parcialmente procedente a referida ação direta de inconstitucionalidade, declarando a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o Supremo Tribunal Federal confirmou a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da CPMF promovida pela Emenda Constitucional nº 21/1999, pois, conforme consignado no RE 343.818/MG, *"tendo o Pleno desta Corte, ao julgar a ADI 2.031, relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, dado pela improcedência da ação quanto ao artigo 75, §§ 1º e 2º, introduzido no ADCT pela Emenda Constitucional nº 21/99, isso implica, em virtude da 'causa petendi' aberta em ação dessa natureza, a integral constitucionalidade desses dispositivos com eficácia 'erga omnes'"* (1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, j. 17/12/2002, DJ de 7/3/2003, pg. 43, grifos nossos). Em outros termos, por possuir causa de pedir aberta, o C. Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2.031/DF, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do *caput* e dos §§ 1º e 2º, do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/1999.

Transcrevo, a seguir, a ementa do referido julgado:

**"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA-CPMF (ART. 75 E PARÁGRAFOS, ACRESCENTADOS AO ADCT PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21, DE 18 DE MARÇO DE 1999).**

1 - O início da tramitação da proposta de emenda no Senado Federal está em harmonia com o disposto no art. 60, inciso I da Constituição Federal, que confere poder de iniciativa a ambas as Casas Legislativas.

2 - Proposta de emenda que, votada e aprovada no Senado Federal, sofreu alteração na Câmara dos Deputados, tendo sido promulgada sem que tivesse retornado à Casa iniciadora para nova votação quanto à parte objeto de modificação. Inexistência de ofensa ao art. 60, § 2º da Constituição Federal no tocante à alteração implementada no § 1º do art. 75 do ADCT, que não importou em mudança substancial do sentido daquilo que foi aprovado no Senado Federal. Ofensa existente quanto ao § 3º do novo art. 75 do ADCT, tendo em vista que a expressão suprimida pela Câmara dos Deputados não tinha autonomia em relação à primeira parte do dispositivo, motivo pelo qual a supressão implementada pela Câmara dos Deputados deveria ter dado azo ao retorno da proposta ao Senado Federal, para nova apreciação, visando ao cumprimento do disposto no § 2º do art. 60 da Carta Política.

3 - Repristinação das Leis nºs 9.311/96 e 9.539/97, sendo irrelevante o desajuste gramatical representado pela utilização do vocábulo 'prorrogada' no *caput* do art. 75 do ADCT, a revelar objetivo de repristinação de leis temporárias, não vedada pela Constituição.

4 - Rejeição, também, das alegações de confisco de rendimentos, redução de salários, bitributação e ofensa aos princípios da isonomia e da legalidade.

5 - Ação direta julgada procedente em parte para, confirmando a medida cautelar concedida, declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 75 do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional nº 21, de 18 de março de 1999."

(ADI 2031, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2002, DJ 17-10-2003 EMENT VOL-02128-01 PP-00082)

Para melhor elucidação do tema, trago à baila outros julgados do STF a respeito da matéria:

*"DESPROVIMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS - MATÉRIA LEGAL E CONSTITUCIONAL. O desprovento dos embargos declaratórios gera a premissa de haver decisão alicerçada em normas estritamente legais e constitucionais presentes os artigos 535 do Código de Processo Civil e 5º, inciso LV, da Carta Federal, devendo a parte, sob pena de preclusão, submeter o tema regido pelo Código de Processo Civil ao Superior Tribunal de Justiça. CPMF - PRORROGAÇÃO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 21/99 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTE. Ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.031-5/DF, relatora Ministra Ellen Gracie, o Pleno assentou a constitucionalidade da prorrogação da cobrança da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Inviabilidade do extraordinário no qual veiculado o tema."*

(RE 379056 AgR, Relator Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-200 23-10-2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA-CPMF. EMENDA CONSTITUCIONAL 21/1999. ART. 195, § 6º, DA CF/88. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. INAPLICABILIDADE À SIMPLES PRORROGAÇÃO DO TRIBUTO.*

*O princípio da anterioridade nonagesimal não é aplicável ao caso de simples prorrogação de lei que instituiu ou modificou contribuição social. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AI 392574 AgR, Relator Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-092 21-05-2008)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO OU TRANSMISSÃO DE VALORES E DE CRÉDITOS E DIREITOS DE NATUREZA FINANCEIRA -- CPMF. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar as ADIs 1.497, 2.031 e 2.666, declarou a constitucionalidade da Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira -- CPMF. Agravo regimental desprovido.*

(RE 269005 AgR, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 23/10/2007, DJe-047 13-03-2008)

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CPMF. CONSTITUCIONALIDADE.*

*O Plenário desta colenda Corte, ao julgar a ADI 2.031, rejeitou todas as alegações de inconstitucionalidade do caput e dos §§ 1º e 2º do art. 75 do ADCT, introduzidos pela Emenda Constitucional 21/99. Isto porque as ações diretas de inconstitucionalidade possuem causa de pedir aberta. É dizer: ao julgar improcedentes ações dessa natureza, o Supremo Tribunal Federal afirma a integral constitucionalidade dos dispositivos questionados (Precedente: RE 343.818, Relator Ministro Moreira Alves). Embargos de declaração rejeitados."*

(RE 372535 AgR-ED, Relator Ministro Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 09/10/2007, DJe-065 11-04-2008)

*"1. Embargos de declaração convertidos em agravo regimental.*

*2. Contribuição Provisória Sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos de Natureza Financeira - CPMF -, de que tratam as LL. 9.311/96 e 9.539/97: prorrogação da cobrança por trinta e seis meses pela Emenda Constitucional n. 21/99 : constitucionalidade afirmada pelo plenário da Corte (cf. ADIn 2.031, 3.10.2002, Ellen Gracie, Informativo STF n. 284), sob o argumento de que a alteração implementada pela Câmara dos Deputados, do art. 75, § 1º, do ADCT, não importou mudança substancial no texto aprovado no Senado Federal, sendo desnecessária nova apreciação da matéria pela Casa Legislativa de origem. Na ocasião, foram afastadas as alegações de ofensa aos princípios da isonomia, da legalidade e da vedação ao confisco e à bitributação."*

(AI 617568 ED, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 24/04/2007, DJ 01-06-2007)

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053007-52.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.053007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ENPRIN COML/ LTDA e outros  
: ENPRIN CONSTRUTORA E INSTALADORA LTDA  
: NIR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : DANIEL SANTOS DE MELO GUIMARAES e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da União Federal, em 3 de novembro de 1999, com o escopo de ser declarado o direito à compensação da diferença entre os valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, e o valor que deveria ter sido recolhido, na forma da Lei Complementar nº 7/70, com contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, acrescida de correção monetária integral e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e, após a entrada em vigor da Lei nº 9.250/95, pela taxa SELIC. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 71.665,57 (setenta e um mil, seiscentos e sessenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos), atualizado até 31 de julho de 2012. Com a inicial, acostou documentos.

Citada, a União Federal apresentou contestação. (fls. 399/414)

Indeferido o pedido de antecipação da tutela postulado pelas autoras. (fls. 415/418)

Após a réplica (fls. 425/436), sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, "para afastar a exigência da contribuição ao PIS com amparo nos Decretos-leis 2445/1988 e 2449/1998 até o início da eficácia jurídica da MP 1.212 (cujas reedições levaram à Lei 9.715/1998)", bem como para declarar o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, acrescidos de correção monetária nos moldes do Provimento COGE nº 64/2005 e, a partir de janeiro de 1996, pela taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995 e disposições regulamentares, com exações vencidas e vincendas pertinentes a contribuições administradas pela Receita Federal. Honorários em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas *ex lege*. Decisão não submetida ao reexame necessário (art. 18, VIII, Lei nº 10.522/2002). (fls. 443/456)

Irresignada apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. Defendeu, em síntese, a ocorrência da prescrição quinquenal. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o critério de compensação e atualização monetária consignados no *decisum*. (fls. 473/485)

Apelação recebida em seus regulares efeitos. (fl. 486)

As autoras interpuseram Recurso Adesivo, tempestivamente, pugnando pela incidência dos índices inflacionários expurgados no cálculo do indébito. (fls. 492/501)

Recurso adesivo recebido em seus regulares efeitos. (fl. 502)

Com contrarrazões das autoras, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO:**

A questão relativa à constitucionalidade da contribuição ao PIS, sob a vigência dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, está definitivamente solvida, tanto no âmbito deste Tribunal, havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade dos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS nº 89.03.33735-2/SP, Relatora Juíza Lúcia Figueiredo, j. 19.12.1990, DOE de 25.2.1991, p. 86), quanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (RE nº 161.300, Relator Ministro Marco Aurélio, *in* DJU de 10.09.1993, p. 18381). Portanto, reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigasse o contribuinte a efetuar o recolhimento da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos -leis acima apontados.

Assim, uma vez que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, porquanto inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a lei supracitada, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

Vejamos agora a questão do direito à compensação das quantias recolhidas a maior, a título de contribuição ao PIS, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte (STJ, ERESP - 488992, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 26/05/2004, v.u., DJ Data: 07/06/2004, p. 156; Processo nº 2004.61.00.021070-0, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420)

Os créditos do contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Lei nº 9.250/1995, como na Resolução CJF nº 134/2010, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

Custas na forma da lei.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e, com fulcro no § 1º-A do mesmo dispositivo, dou provimento ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. R. I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR

1999.61.00.055046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BANCO ABN AMRO S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança em que se busca a autorização para compensar a parcela equivalente à correção monetária dos valores recolhidos a título de IRPJ e de CSL no período-base de 1990, exercício de 1991, tendo em vista que o Fisco, ao restituir as referidas importâncias, não promoveu qualquer atualização no período entre fevereiro e dezembro de 1991.

A impetrante sustenta que, se os valores foram restituídos apenas em parte, faz jus não só à diferença de correção do período, aplicando-se ao caso a variação do IPC/INPC, mas também ao direito de proceder à compensação dos referidos valores com os próprios tributos, nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a redação introduzida pelo art. 58 da Lei nº 9.069/95 e reproduzida pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Postula, assim, o direito de compensar os valores correspondentes à correção monetária do período, corrigidos posteriormente pela UFIR e taxa SELIC, com débitos do IRPJ e da CSL.

A medida liminar foi deferida pela decisão de fls. 37/41.

Em seguida a impetrante postulou a autorização para compensar a parcela relativa ao IRPJ também com o imposto de renda retido na fonte em decorrência de responsabilidade tributária, como reconhecido pelo ADN/COSIT nº 14/98, pretensão que restou deferida às fls. 48/49.

O MM. Juiz "a quo", na r. sentença de fls. 97/99, concedeu a ordem e autorização a compensação na forma pretendida pela impetrante.

A União apela pelas razões de fls. 110/118. Em preliminar, afirma que não se trata de indébito tributário, mas de dívida passiva da União, impondo-se o reconhecimento da prescrição dos aludidos créditos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. No mérito, sustenta que, se o crédito do contribuinte não decorre de pagamento indevido ou a maior de tributo, a compensação não pode ser autorizada.

Com as contrarrazões de fls. 126/135, os autos vieram a esta Corte.

O Ministério Público Federal, parecer de fls. 144/149, opina pelo desprovimento da apelação.

Decido.

A via processual eleita é adequada à solução da controvérsia suscitada pelo contribuinte, no caso, o direito à compensação da parcela de correção monetária que lhe era devida por ocasião da restituição de IRPJ e CSL, de sorte que não há óbice ao conhecimento e apreciação do tema central da demanda.

Por outro lado, se deferido o direito de compensar os referidos valores, questão a ser analisada exclusivamente no exame de mérito da presente demanda, ao Fisco será sempre resguardado o direito de verificar a exatidão dos cálculos efetuados, podendo inclusive glosar os valores que entender incorretos.

Não há crédito prescrito, uma vez que tais diferenças integram os valores dos tributos que não foram devidamente restituídos ao contribuinte.

Superadas as questões preliminares, prossigo.

A utilização da TRD, como juros moratórios, nos termos do art. 9º da Lei nº 8.177/91, com a alteração introduzida pelo art. 30 da Lei nº 8.218/91, é perfeitamente aplicável para a exigibilidade dos créditos fazendários relativos ao ano-calendário de 1991.

Por outro lado, em que pese a inexistência de previsão legal acerca da correção monetária para o referido período, cumpre ressaltar que a Fazenda Nacional, ao exigir seus créditos mediante a aplicação da TRD como juros de mora, está indiretamente se protegendo dos efeitos da desvalorização da moeda, uma vez que recebe juros de mora superiores aos costumeiramente cobrados na forma do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Ora, se os créditos tributários estão protegidos contra os efeitos da inflação, porque exigidos com o incremento da TRD, não se pode afastar a possibilidade de que o crédito do contribuinte seja restituído com correção no referido período, pois, de outro modo, restaria evidenciado o enriquecimento sem causa de uma das partes em detrimento da outra.

Há no ordenamento jurídico a possibilidade de compensar os encargos da TRD relativos aos tributos recolhidos

nos respectivos vencimentos, na forma disciplinada pelos arts. 80 a 84 da Lei nº 8.383/91, entretanto, cabe ressaltar que o caso vertente não se enquadra nas disposições veiculadas pela mencionada lei, pois a pretensão do contribuinte é outra, ou seja, a possibilidade de atualizar os valores recolhidos ao Fisco por conta do pagamento de IRPJ e de CSL no ano-base de 1990, exercício de 1991, buscando, assim, a recomposição dos referidos valores em face da vertiginosa inflação ocorrida naquele período.

Ademais, se por um lado, em virtude das normas então veiculadas, não restou oficialmente designado qualquer índice de correção monetária, por outro, não se pode descartar a implacável inflação ocorrida naquele período, valendo salientar que, enquanto a correção monetária oficial não foi sequer considerada, a desvalorização da moeda ocorrida entre fevereiro e dezembro de 1991 foi assim medida pelos seguintes índices: TR=332,01%; IGP-M=374,41%; IPC-FIPE=361,55%; INPC-IBGE=375,49%.

Assim, não se mostra justa a restituição efetivada pelo Fisco, uma vez que, em face da inflação ocorrida no referido período, tais valores restaram aviltados.

Cumprindo ainda ressaltar que acerca do tema central da presente controvérsia, ou seja, dos índices a serem utilizados na atualização de valores para o período em questão, os tribunais pátrios têm entendido pela aplicação do INPC, valendo destacar os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. COISA JULGADA. REFORMATIO IN PEJUS. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.

1. O índice a ser utilizado para correção monetária, em casos de compensação ou restituição para o período de fevereiro/91 a dezembro de 1991 é o INPC.

2. Cabe a incidência de atualização monetária sobre os valores a serem restituídos, a fim de que não haja chancela ao enriquecimento ilícito da Fazenda Nacional em detrimento do patrimônio do contribuinte.

3. Recurso especial improvido."

(REsp. nº 910.589, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23/04/07)

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS - IPC. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. ART. 168, I, CTN. DECRETO-LEI 2.288/86. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS.

1. Na tortuosa legislação de regência, conjugadas as suas disposições e consideradas as variações dos índices de correção monetária, no caso, por submissão à jurisprudência uniformizadora ditada pela Corte Especial, certa a adoção do IPC, quanto ao mês de janeiro/89, ao invés de 70,28%, os cálculos aplicarão 42,72%.

2. A primeira seção, elidindo divergências, ditou que, sendo o empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos sujeito ao lançamento por homologação, faltante este, o prazo decadencial só começa a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados mais anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. O prazo prescricional tem por termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da lei em que se fundamentou o gravame (ERESPS N.S 43.502 e 44.952).

3. Incontrovertido o direito substancial à restituição do valor indevidamente recolhido, a correção monetária constitui simples resgate da sua expressão real, sabidamente não constituindo acréscimo ou imposição punitiva. Sem constituir um "plus" ou sanção pecuniária, fomenta simples atualização do valor da moeda, para ajustar o formal ao substancial do débito, estacando a possibilidade do enriquecimento sem causa pelo devedor não espelha a *reformatio in pejus*.

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Aplicação do INPC a partir de fevereiro/91, vigente a Lei 8.177/91 (art. 4).

6. Recurso parcialmente provido."

(REsp. nº 111.266, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 17/03/97)

"PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA TR E APLICAÇÃO DO INPC.

I - Na impossibilidade de aplicação da taxa referencial, as liquidações de sentença, impositiva a correção monetária, para resgatar o valor da moeda, através da aplicação do INPC.

II - Recurso especial conhecido e provido."

(REsp. nº 50.336, Rel. Min. Cláudio Santos, DJ 26/02/96)

Com razão a impetrante no que tange à devolução dos valores repassados ao Fisco com a aplicação de correção monetária, de maneira que tais importâncias deverão ser atualizadas pela variação do IPC/INPC entre fevereiro e dezembro de 1991.

Quanto ao pedido de compensação, também assiste razão à impetrante, pois é o meio mais eficaz de reaver a parcela de correção monetária relativa ao indébito tributário.

Portanto, se foram recolhidos aos cofres públicos valores superiores àqueles realmente devidos pela impetrante, tem lugar a devolução do montante recolhido com a devida recomposição monetária, sob pena de aviltamento dos valores postos à disposição do erário.

Por outro lado, examinando-se a Lei nº 8.383/91, verifica-se que, no caso de pagamento a maior ou de recolhimento indevido, a compensação somente poderia ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie.

Tal disposição está contida no § 1º do artigo 66 da Lei nº 8.383/91:

"Art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a períodos subsequentes.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos e contribuições da mesma espécie."

A Lei nº 9.069/95, por sua vez, alterou o artigo 66 da Lei nº 8.383/91, possibilitando inclusive a compensação de receitas patrimoniais, porém manteve a limitação anterior permitindo-a tão somente com parcelas vincendas da mesma espécie. Aliás, nem mesmo a inovação trazida pelo art. 39 da Lei nº 9.250/95, exigindo que a compensação se desse entre tributos e contribuições com idêntica destinação constitucional, foi capaz de alterar a aludida limitação.

Portanto, os indébitos relativos ao IRPJ poderão ser compensados também com o Imposto de Renda Retido na Fonte decorrente de responsabilidade tributária e os relativos à CSL com débitos da própria exação.

Pois bem, prosseguindo, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito comportam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido (Sumula nº 46 do extinto TFR).

Assim, como o pedido de compensação refere-se a valores que deveriam ser corrigidos a partir de 1991, além da utilização do IPC/INPC, a correção monetária será efetivada mediante a aplicação da UFIR até dezembro/95 e posteriormente pela taxa SELIC, que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Após, com as cautelas de praxe, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002561-06.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.002561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : M L PNEUS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDINEI PARRA CANOAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por M L Pneus Ltda, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução fiscal, que deverá ter seus valores adequados ao quanto decidido, calculados com base na semestralidade prevista no parágrafo único, do artigo 6º, da Lei Complementar 7/1970.

Quanto à verba honorária, tendo em vista a sucumbência recíproca e o disposto no Decreto-Lei 1.025/1969, o Juízo "a quo" determinou que cada parte arcará com os honorários de seus patronos. Sentença submetida ao reexame necessário.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 20.000,00 em junho/1999.

O valor executado é de R\$ 19.553,11 em 1º/6/1998 - PIS.

Sustenta a apelante que a União é carecedora da execução fiscal, a qual não deve prosseguir, pois há falta de liquidez e certeza do título executivo, por se tratar de imputação decorrente do não recolhimento de contribuições indevidas, conforme decisão judicial transitada em julgado em ação declaratória. Aduz, também, que não foi



cumprido o requisito previsto no artigo 202, II, do CTN, dispondo que na CDA deverá conter a maneira de calcular os juros.

Afirma que na ação declaratória n. 92.0304059-5 foi reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2445 e 2449/1988, reconhecendo seu direito em recolher o PIS pela Lei Complementar 7/1970, bem como a restituir os valores indevidamente recolhidos, bem como que teve a seu favor também o julgamento do PA 13855.000063/99-14.

Alega que a Receita Federal a autou ao argumento de que os valores recolhidos de PIS foram insuficientes, com fulcro nos Decretos-Leis supra mencionados, utilizando para tanto o mesmo período constante na CDA 80.7.98.000129-15, tendo havido, então, duplicidade de cobrança.

No que se refere à multa de mora, alega que foi efetuado o pagamento da exação de acordo com a decisão judicial proferida na ação declaratória, tendo depositado, em consonância com o decidido na Cautelar, o valor relativo ao diferencial de 30%, o que afasta a pretensão de multa e juros.

Sustenta, por fim, que a União é litigante de má-fé por cobrar débito que sabe não ser devido.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se que a execução fiscal ora embargada foi ajuizada em **24/6/1998** (n. 98.1403124-0), com origem na CDA n. 80.7.98.000129-15 (inscrição em 17/3/1998) e Processo Administrativo n. 10840.240833/98-88, cujos débitos possuíam vencimento no período de maio/1994 a janeiro/1995 (número declaração: 9894201103200).

A embargante ajuizou ação declaratória, n. 92.0304059-5, na qual obteve sentença procedente, para declarar a inconstitucionalidade das alterações incidentes sobre o PIS, previstas nos Decretos-Leis 2.445 e 2.449/1988, condenando a União a restituir ao autor as importâncias recolhidas com fundamento nos mencionados decretos, naquilo que excedesse aos critérios fixados na Lei Complementar 7/1970 (sentença proferida em **março/1994** - fls. 27/31).

Após o julgamento da referida ação declaratória, a administração fazendária, por entender que foram recolhidos valores insuficientes, lavrou auto de infração que deu origem a dois processos administrativos, quais sejam, 13855.000063/99-14 e 10840.240833/98-88, sendo este último (fls. 137/163) o que deu origem à execução fiscal ora embargada.

Denota-se dos autos, ainda, que o auto de infração que resultou no PA 13855.000063/99-14 foi lavrado em 1999, posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal ora embargada, bem como à inscrição do débito em cobrança na dívida ativa.

Não há, portanto, **duplicidade de cobrança**, conforme se verifica dos bem lançados fundamentos da sentença, que delineou a questão com propriedade, "in verbis":

*"De outro lado, a autoridade impetrada, no exercício de seu poder-dever de fiscalização arrecadatória, interpretou a r. sentença e entendeu que a contribuinte recolheu valores insuficientes, lavrando auto de infração que deu origem aos processos administrativos ns. 13855.000063/99-14 e 10840.240833/98-88, sendo este último objeto da execução fiscal ora discutida.*

*Assim, não ocorre a duplicidade de cobrança entre os procedimentos administrativos acima citados, conforme alegado pela embargante às fls. 118/19 e respondido no laudo pericial, (questão 'n. 02' - fl. 233), uma vez que no julgamento administrativo do procedimento n. 13855.000063/99-14 foi revisto de ofício o lançamento anterior, determinando-se a redução dos valores informados em DCTF e já inscritos em Dívida Ativa, devendo eventual erro ser alegado nos autos da Execução Fiscal relativo ao mencionado procedimento."*

(fls. 302/303 - sic - grifos meus)

Quanto aos **juros**, é certo que a perícia afirmou que não é possível, pelo descrito na CDA, identificar a taxa de juros aplicada, tendo em vista a falta de memória de cálculos (fls. 6 - item 3).

Entretanto, da leitura do título executivo, no campo "discriminação dos débitos" (fls. 98), consta a forma de cálculo dos juros, ou seja, aplicação do artigo 13 da Lei 9.065/1995, que dispõe sobre a taxa **SELIC**, aplicável ao caso em tela, já que a consolidação dos débitos se deu em junho/1998, quando já estava em vigor o referido dispositivo legal.

No que tange à aplicação da taxa SELIC, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao

mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido: RESP 462.710/PR, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 9/6/2003; AgRg no RESP 449.545/PR, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 10/3/2003 e AGRESP 671.494/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28/3/2005.

Ressalte-se, por oportuno, que não se faz necessário **demonstrativo de débito** discriminando os valores referentes aos juros.

Isso porque, os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender, sendo despicienda a apresentação de demonstrativo analítico do débito. Ademais, é inaplicável às execuções fiscais o disposto no artigo 614, II, do CPC, pois o artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/1980, contém disposição específica a respeito dos requisitos obrigatórios da CDA, não estando ali descrito tal documento.

No que se refere à **multa de mora**, é devida, tendo em vista que não houve o pagamento integral do débito, cujas diferenças a pagar foram apuradas posteriormente pelo Fisco.

A natureza jurídica da multa é justamente a de penalizar o contribuinte pela ausência de pagamento do valor do tributo no prazo devido, sendo a sua incidência decorrente de previsão legal como consequência pelo fato objetivo da mora.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037073-02.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037073-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE	: MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO	: RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela União e por Majpel Embalagens Ltda, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal e determinou a redução da multa de mora para o percentual de 20%, em função da aplicação retroativa do artigo 61, da Lei 9.430/1996.

Havendo sucumbência mínima da embargada, o Juízo "a quo" entendeu devidos os honorários pela embargante, entretanto, deixou de condená-la na verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/1969.

Sentença submetida a reexame necessário.

Sustenta a embargante, em seu recurso, que é indevida a cobrança de multa de mora, nos termos do artigo 138 do CTN, pois efetuou o recolhimento do PIS referente ao período de apuração de janeiro/1995, bem como que a CDA é nula ante a ausência dos requisitos legais previstos no artigo 202 do CTN.

Alega, ainda, que foi efetuado um pagamento, por meio de DARF preenchida corretamente, no valor de R\$ 3.012,87, em 10/2/1995. Afirma que, pelo demonstrativo de fls. 44, da Receita Federal, não é possível aferir qual o valor efetivamente considerado, pois não fica claro se o valor que está sendo utilizado está em moeda corrente ou UFIR, já que, coincidentemente, se confundem. Aduz que a Fazenda equivocou-se ao inscrever o débito como sendo saldo remanescente em reais (diferença entre o débito e o crédito), eis que deduziu o depósito em reais do valor total da parcela (janeiro/1995) que se encontra em UFIR, mas que se apresenta em reais no demonstrativo, trazendo dúvidas de como se chegou aos valores ali apresentados.

Assevera, por fim, que a execução fiscal deve ser extinta, pois a CDA é nula, sendo certo que já passou o momento oportuno para a Fazenda retificar o título executivo, tendo ocorrido a preclusão.

A União, por sua vez, pleiteia, em seu apelo, a manutenção da multa de mora no percentual de 30%, nos termos do artigo 84, II, da Lei 8.981/1995, sustentando que não há que se falar em aplicação retroativa do artigo 61 da Lei 9.430/1996, com fundamento no artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional, devendo incidir sobre a dívida a legislação vigente no momento da ocorrência do fato gerador.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## **DECIDO.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

O **recurso da União** não merece provimento.

Com efeito, não merece reparo a sentença nesse ponto, pois a multa deve ser reduzida, tendo em vista que o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a **multa moratória** seria de 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20% (vinte por cento).

Apesar de tal redução ser prevista apenas para fatos geradores ocorridos após 1º de janeiro de 1997, o artigo 106, II, "c", do CTN, estende a aplicação de qualquer lei aos atos ou fatos pretéritos, quando esta comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo de sua prática, desde que este não esteja definitivamente julgado. Isto torna a Lei nº 9.430/1996 aplicável a situações anteriores à sua publicação, motivo pelo qual deve ser mantida a sentença que reduziu o percentual da multa fixada na Certidão de Dívida Ativa para 20% no caso em tela (inscrição n. 80.7.97.001053-00, objeto da execução fiscal n. 98.0527304-0).

Esse é o entendimento esposado por diversas turmas desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO SOMENTE EM RECURSO, POSSIBILIDADE DE SEU EXAME. CÓDIGO CIVIL, ART.162. INCORRÊNCIA. NÃO CARACTERIZADA A HIPÓTESE DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA MULTA QUE SE IMPÕE. ART. 106 DO CTN. DEMAIS CONSECUTÓRIOS NÃO INFIRMADOS.*

(...)

*III. Sobrevindo legislação superveniente ao fato gerador que reduz o percentual da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), é de se aplicar a novel norma, à vista do que dispõe o Art. 106, inciso II, letra "c", do CTN.*

(AC 95.03.031802-5/SP, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, 3ª Turma, DJ 5/9/2001)

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA, REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUBSTITUIÇÃO.*

(...)

*5. A multa moratória tem natureza jurídica de sanção administrativa, todavia sobrevindo lei mais benéfica, e se tratando de ato não definitivamente julgado, há que se deferir o pedido de redução da multa de mora à razão de 20% sobre o valor monetariamente atualizado do tributo, nos termos do artigo 61 da Lei nº 9.430/97. Aplicação do artigo 106, II, "c" do CTN.*

*6. A multa de mora distingue-se da correção monetária, que tão somente recompõe o valor da dívida; e dos juros de mora, que possuem caráter indenizatório pela demora no pagamento da obrigação tributária, podendo ser cumulados, a teor do que dispõe a Súmula nº 209 do extinto TFR. (...)*

(AC 2002.61.82.003203-5/SP, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, 6ª Turma, j. 15/9/2004, V.U., DJ 7/1/2005)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRELIMINAR DE DESERÇÃO DO RECURSO. REJEIÇÃO. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. MULTA DE MORA. LEI POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL AO DEVEDOR. APLICABILIDADE.*

(...)

*VI - A Redução da multa para o percentual de 20% revela-se possível face à retroatividade da lei mais benéfica*

ao contribuinte em caso de ato não definitivamente julgado, nos termos do disposto na alínea "c", do inciso II, do artigo 106 do CTN e artigo 462 do CPC.

VII - O encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

VIII - Apelação da embargante parcialmente provida.

IX - Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

(AC 2003.61.82.009580-3/SP, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 30/11/2005, v.u., DJ 11/1/1006)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERCENTUAL DA MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. RETROATIVIDADE. LEI MAIS BENÉFICA.**

1. Hipótese que não é de Certidão de Dívida Ativa com informes incompreensíveis, restando devidamente observadas as exigências da lei.

2. Percentual da multa reduzido, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista a possibilidade de Aplicação retroativa de lei mais benéfica em casos não definitivamente julgados, de acordo com o artigo 106, II, "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes.

3. Recurso parcialmente provido.

(AC 1999.03.99.034048-4/SP, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, 2ª Turma, j. 6/6/2006, v.u., DJ 25/8/2006)

Também não há que se falar que o artigo 106, do CTN, autoriza o emprego de efeitos retroativos apenas naqueles casos em que o ato que constitui objeto da penalidade não tenha sido definitivamente julgado, conforme inciso II, do referido artigo.

Entendo que a expressão contida no artigo 106, do CTN, refere-se a decisão sujeita a recurso administrativo ou judicial, sendo certo que a referida "norma alcançará os atos ou fatos pretéritos que não foram definitivamente julgados, ou seja, que não transitaram em julgado" (STJ: RESP 408.007/RS, Relator Ministro João Otávio Noronha, 2ª Turma, j. 23/5/2006, v.u., DJ 3/8/2006; RESP 601.851/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 21/6/2005, v.u., DJ 15/8/2005; RESP 802.405/RS, Relator Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 1º/6/2006, v.u., DJ 30/6/2006; RESP 295.762/RS, Relator Ministro Franciulli Neto, 2ª Turma, j. 5/8/2004, v.u., DJ 25/10/2004).

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados do STJ:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 106, II, 'C', DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

1. Esta Corte entende que são aplicáveis os efeitos retroativos de lei mais benéfica, quando ainda não definitivamente julgado o ato.

2. 'A expressão 'ato não definitivamente julgado' constante do artigo 106, II, letra 'c', do Código Tributário Nacional alcança o âmbito administrativo e também o judicial; constitui, portanto, ato não definitivamente julgado o lançamento fiscal impugnado por meio de embargos do devedor em execução fiscal' (EDREsp 181.878-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 22.03.99).

3. Recurso especial improvido.

(RESP 648.753/SP, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. 4/10/2005, v.u., DJ 24/10/2005, grifos meus)  
**TRIBUTÁRIO. SERVIÇO DE MÃO-DE-OBRA TERCEIRIZADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RECOLHIMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE O EMPREGADOR E O TOMADOR DE SERVIÇO. MULTA MORATÓRIA. INCORPORAÇÃO AO MONTANTE PRINCIPAL DO DÉBITO. ART. 35 DA LEI Nº 8.212/91. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO CONTRIBUINTE. AÇÃO EXECUTIVA AINDA EM CURSO.**

I - A multa decorrente do inadimplemento da contribuição integra o valor devido a esse título, por conseguinte, é alcançada pela solidariedade existente entre o empregador e o tomador de serviço, prevista no art. 31 da Lei nº 8.212/91.

II - Quanto à redução da multa, ambas as Turmas que compõem a egrégia Primeira Seção deste Tribunal firmaram entendimento no sentido da aplicabilidade da lei mais benéfica, na hipótese de execução fiscal ainda não definitivamente julgada, admitindo-se, portanto, a retroatividade em favor do contribuinte. Precedentes: REsp nº 491.242/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 06/06/2005; REsp nº 273.825/RS, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 10/03/2003; REsp nº 384.263/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 06/05/2002; REsp nº 330.967/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 04/03/2002.

III - Recursos especiais desprovidos.

(RESP 728.373/PR, Relator Ministro Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 20/4/2006, v.u., DJ 11/5/2006, grifos meus)  
Consigne-se, por oportuno, que não se deve cogitar do afastamento de presunção legal da CDA, em razão da redução da multa de 30% para 20%, tendo em vista que a parcela relativa a este acréscimo encontra-se descrita na

CDA de forma destacada do imposto devido, sendo possível obter-se seu novo valor mediante simples cálculo aritmético. No mesmo sentido, manifestou-se esta Turma, conforme decisão abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI. PRESCRIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. DECRETO-LEI Nº 960/38. REVOGAÇÃO. COBRANÇA CUMULATIVA DE MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA NA EXECUÇÃO. NÃO AFRONTA AO PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA. REDUÇÃO DA MULTA. VALIDADE DA CDA. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.*

(...)

*IV - A redução do percentual da multa moratória de 30% para 20% pela sentença recorrida, nos termos do Decreto-lei n. 2.323/87, não retira da CDA a presunção de certeza e liquidez, por ser parcela destacável através de cálculo aritmético.*

(...)

*VI - Remessa oficial e apelação improvidas.*

(AC 95.03.100265-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJ 15/12/1999, v.u.)

Passo à análise do **apelo da embargante**.

A alegação de que a multa é indevida, em face da **denúncia espontânea**, não merece prosperar, primeiro porque também vem desprovida de qualquer fundamentação, segundo porque não restou configurada, ante a ausência do recolhimento integral ou do depósito do tributo devido, previamente a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração (artigo 138 do Código Tributário Nacional).

Assim tem decidido esta Turma, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.*

(...)

*2. A denúncia espontânea da infração somente se caracteriza se a confissão for anterior a qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, e for acompanhada do pagamento do tributo devido e dos juros de mora: artigo 138 do CTN. (...)*

(AC 2002.03.99.025930-0/SP, DJ 15/10/2003, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma)

No caso em tela houve o pagamento parcial do tributo devido, tratando-se a cobrança de saldo remanescente, não recolhido no vencimento, sobre o qual deve incidir a multa moratória.

Por fim, não procede a alegação da embargante no sentido de que não é possível aferir, pelo **demonstrativo** de fls. 44, qual o valor efetivamente considerado, tendo havido equívoco da Fazenda ao inscrever o débito com saldo remanescente em reais (diferença entre o débito e o crédito).

Compulsando os autos, verifica-se que houve recolhimento, mediante guia DARF, no valor de R\$ 3.012,87 (quantidade informada em UFIR: 4.452,30), na data de 10/2/1995 (período de apuração informado: janeiro/1995), referente a PIS (fls. 12).

Da leitura da CDA (fls. 16/20), verifica-se a cobrança de PIS, com vencimento em 15/2/1995, no valor de R\$ 1.439,43, tendo o crédito sido constituído por declaração (fls. 17).

Afirma a Fazenda Nacional que o pagamento mencionado pela embargante já foi devidamente imputado ao débito tributário, não sendo suficiente, entretanto, para liquidar o débito exequendo, que restou remanescente.

De fato, analisando o demonstrativo de fls. 44, emitido pela Secretaria da Receita Federal, denota-se que o pagamento de fls. 12 já se encontra corretamente alocado no período de apuração janeiro/1995, tendo sido descontado do valor devido.

Com efeito, foi lançado na CDA o valor de R\$ 1.439,43, saldo remanescente entre o valor total devido, de R\$ 4.452,30, descontado o valor pago de R\$ 3.012,87.

Outrossim, não há que se falar que o demonstrativo de fls. 44 não deixa claro se o valor utilizado está em moeda corrente ou UFIR. Isso porque, da coluna "débitos", na frente dos valores numéricos, consta o cifrão (R\$), indicando que o valor está expresso em moeda corrente.

O fato de o valor coincidir com o valor recolhido em UFIR (4.452,30) não comprova que houve equívoco da União. Para tanto deveria a embargante ter juntado aos autos cópia da declaração de rendimentos, que originou a cobrança, a fim de demonstrar que o valor declarado seria o mesmo valor recolhido aos cofres públicos.

Entretanto, da documentação acostada aos autos o que se verifica é que houve o pagamento, devidamente amortizado do débito, não podendo este Juízo desfazer uma cobrança com base em dúvidas da embargante a respeito dos valores apresentados pela administração fazendária no demonstrativo de débitos, sem comprovar, documentalmente, o alegado equívoco.

Dessa forma, deve a execução prosseguir, não havendo que se falar em nulidade do título executivo.

Ressalte-se, por oportuno, que a CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria,

discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018319-30.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GLOBAL SERV LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANGELA DIAS CAMPOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada com o objetivo de obter autorização para efetuar o pagamento a título de PIS sem incluir, na base de cálculo, os valores meramente reembolsados pelos clientes a quem presta serviços profissionais, relativos ao pagamento de mão-de-obra temporária. Valor dado à causa: R\$ 5.000,00, em 6/6/2000 (data do ajuizamento).

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora, alegando, em síntese, que o recolhimento do PIS deve incidir tão somente sobre os valores recebidos a título de taxa de administração ou de serviços, excluindo-se as "entradas" correspondentes ao reembolso dos salários, devidamente destacados em nota fiscal ou fatura de serviços. Aduz que presta mero serviço de intermediação entre a empresa tomadora do serviço e o trabalhador temporário, sendo que os valores destacados são imediatamente repassados ao trabalhador, não fazendo parte do seu faturamento. Requer a reforma do *decisum* apelado, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No caso em comento, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária, é certo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento, qual seja, a Lei Complementar 7/1970.

O tema já foi pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em processo julgado como recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme se observa da ementa a seguir, cujos fundamentos adoto integralmente:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO*

*DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

**1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.**

(...)

4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).

5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.

6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10)

Veja-se, ainda, outros julgados no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. 1. Ausente o interesse de agir em relação ao pedido de exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, devidos pela empresa de trabalho temporário, dos valores atinentes a salários e encargos da mão-de-obra contratada por conta e ordem dos tomadores de serviços, por já haver a previsão legal para tal dedução no regime de apuração pelo lucro real. 2. Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração. 3. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Tema já julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no REsp. n. 1.141.065 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009. 5. Agravo regimental não provido. (AEDAGA 200802143002, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.*

1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.

2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.

**3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento.**

4. Recurso Especial provido."

(STJ, AMS 954719/SC, SEGUNDA TURMA, Relator. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ:13/11/2007,

Dje:25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IRPJ E CSLL. OPÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. DEDUÇÃO DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE MISCIGENAÇÃO ENTRE REGIMES DE APURAÇÃO DISTINTOS.*

*1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação ao art. 535 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.*

*2. Esta Corte consolidou o entendimento de que os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*3. Precedente: REsp 1141065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.*

(...).

*6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido e recurso especial do Sindicato das Empresas Contábeis Assessoramento Perícias Informações e Pesquisas de Londrina não provido." (g.n.)*

(REsp 963196/PR, 2007/0144569-0, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

Desse modo, não merece prosperar o pleito da apelante, eis que contrário à expressa previsão legal e à jurisprudência pátria.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018320-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.018320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GLOBAL SERV LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória, ajuizada com o objetivo de obter autorização para efetuar o pagamento a título de COFINS sem incluir, na base de cálculo, os valores meramente reembolsados pelos clientes a quem presta serviços profissionais, relativos ao pagamento de mão-de-obra temporária. Valor dado à causa: R\$ 5.000,00, em 6/6/2000 (data do ajuizamento).

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Apela a autora, alegando, em síntese, que o recolhimento da COFINS deve incidir tão somente sobre os valores recebidos a título de taxa de administração ou de serviços, excluindo-se as "entradas" correspondentes ao reembolso dos salários, devidamente destacados em nota fiscal ou fatura de serviços. Aduz que presta mero serviço de intermediação entre a empresa tomadora do serviço e o trabalhador temporário, sendo que os valores destacados são imediatamente repassados ao trabalhador, não fazendo parte do seu faturamento. Requer a reforma do *decisum* apelado, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.



**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No caso em comento, tratando-se a impetrante de empresa fornecedora de mão-de-obra temporária, é certo que os valores destinados ao pagamento de salários e demais encargos trabalhistas dos trabalhadores temporários, assim como a taxa de administração cobrada das empresas tomadoras de serviços, integram a base de cálculo para o recolhimento da COFINS, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento, qual seja, o artigo 2º da Lei Complementar 70/1991.

O tema já foi pacificado no Superior Tribunal de Justiça, em processo julgado como recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), conforme se observa da ementa a seguir, cujos fundamentos adoto integralmente:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. "FATURAMENTO" E "RECEITA BRUTA". LEIS COMPLEMENTARES 7/70 E 70/91 E LEIS ORDINÁRIAS 9.718/98, 10.637/02 E 10.833/03. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO QUE OBSERVA REGIMES NORMATIVOS DIVERSOS. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA (LEI 6.019/74). VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.*

**1. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares 7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários.**

(...)

**4. Por seu turno, com a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários subsumem-se na novel concepção de faturamento mensal (total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil).**

**5. Conseqüentemente, a definição de faturamento/receita bruta, no que concerne às empresas prestadoras de serviço de fornecimento de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74), engloba a totalidade do preço do serviço prestado, nele incluídos os encargos trabalhistas e previdenciários dos trabalhadores para tanto contratados, que constituem custos suportados na atividade empresarial.**

**6. In casu, cuida-se de empresa prestadora de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regida pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74, consoante assentado no acórdão regional), razão pela qual, independentemente do regime normativo aplicável, os valores recebidos a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários não podem ser excluídos da base de cálculo do PIS e da COFINS.**

**7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.**

**8. Recurso especial da Fazenda Nacional provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1.141.065/SC, Primeira Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10)

Veja-se, ainda, outros julgados no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO DE MÃO-DE-OBRA TEMPORÁRIA. VERIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ, DA CSLL, DO PIS E DA COFINS. VALORES DESTINADOS AO PAGAMENTO DE SALÁRIOS E DEMAIS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS TRABALHADORES TEMPORÁRIOS. 1. Ausente o interesse de agir em relação ao pedido de exclusão das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL, devidos pela empresa de trabalho temporário, dos valores atinentes a salários e encargos da mão-de-obra contratada por conta e ordem dos tomadores de serviços, por já haver a previsão legal para tal dedução no regime de apuração pelo lucro real. 2. Não é possível para a empresa alegar em juízo que é optante pelo lucro presumido para em seguida exigir as benesses a que teria direito no regime de lucro real, mesclando os regimes de apuração. 3. A base de cálculo do PIS e da COFINS, independentemente do regime normativo aplicável (Leis Complementares*

7/70 e 70/91 ou Leis ordinárias 10.637/2002 e 10.833/2003), abrange os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão-de-obra temporária (regidas pela Lei 6.019/74 e pelo Decreto 73.841/74), a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários. 4. Tema já julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/08 no REsp. n. 1.141.065 - SC, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.12.2009. 5. Agravo regimental não provido. (AEDAGA 200802143002, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/12/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. LOCAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. SALÁRIOS E ENCARGOS PAGOS AOS TRABALHADORES CEDIDOS. INCIDÊNCIA.*

*1. O faturamento, entendido como receita bruta obtida por meio das vendas de mercadorias e de serviços de qualquer natureza, constitui a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*2. No caso de empresas de intermediação de mão-de-obra, os valores recebidos dos tomadores de serviços ingressam no caixa do empresário, por direito próprio, em face do exercício do seu objeto social (locação de mão-de-obra), correspondendo ao seu faturamento.*

*3. Diante da ausência de previsão legal, os salários e os encargos sociais que a empresa locadora de mão-de-obra desembolsa em razão das pessoas que coloca à disposição do tomador de serviços não podem ser excluídos do âmbito de incidência das Contribuições Sociais sobre o faturamento.*

*4. Recurso Especial provido."*

(STJ, AMS 954719/SC, SEGUNDA TURMA, Relator. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJ:13/11/2007, Dje:25/11/2008, RDDT, vol. 162, p. 112, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MERAS CONSIDERAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284 DO STF, POR ANALOGIA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. COFINS. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS. MÃO DE OBRA TEMPORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTE EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. IRPJ E CSLL. OPÇÃO PELO REGIME DO LUCRO PRESUMIDO. DEDUÇÃO DE SALÁRIOS E ENCARGOS SOCIAIS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE MISCIGENAÇÃO ENTRE REGIMES DE APURAÇÃO DISTINTOS.*

*1. Não merece acolhida a pretensão da recorrente, na medida em que não indicou nas razões do apelo nobre em que consistiria exatamente o vício existente no acórdão recorrido que ensejaria a violação ao art. 535 do CPC. Desta forma, há óbice ao conhecimento da irresignação por violação ao disposto na Súmula n. 284 do STF, por analogia.*

*2. Esta Corte consolidou o entendimento de que os valores recebidos pelas empresas prestadoras de serviços de locação de mão de obra temporária, a título de pagamento de salários e encargos sociais dos trabalhadores temporários, integram a base de cálculo do PIS e da Cofins.*

*3. Precedente: REsp 1141065/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08.*

(...).

*6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido e recurso especial do Sindicato das Empresas Contábeis Assessoramento Perícias Informações e Pesquisas de Londrina não provido." (g.n.)*

(REsp 963196/PR, 2007/0144569-0, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 16/12/2010, DJe 08/02/2011)

Desse modo, não merece prosperar o pleito da apelante, eis que contrário à expressa previsão legal e à jurisprudência pátria.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025735-49.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.025735-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

APELANTE : ENVELOPEL COM/ DE PAPEIS LTDA e filia(l)(is)



**na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observando o período de prescrição fixado pelo Superior Tribunal de Justiça (recolhimentos efetuados a partir de 04.08.90), em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados.

Em face da solução acima explicitada, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer

das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios, rateadas as custas.  
Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002410-18.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002410-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
DE CAMPINAS E REGIAO  
ADVOGADO : IARA CRISTINA D ANDREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação e remessa oficial contra r.sentença do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, julgou procedente a ação.

A presente demanda foi proposta pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Campinas e Região, tendo como escopo a correção da tabela do Imposto de Renda retido na fonte e para efeito da declaração anual de ajuste, bem como dos limites de dedução pelos mesmos índices utilizados para a correção da UFIR, além da responsabilização da União pelos danos sofridos pelos respectivos substituídos processuais. Aduziu a adequação da ação civil pública para a pretensão deduzida e a legitimidade ativa do Sindicato como substituto processual. No mérito, alegou que a ausência de atualização da tabela do IR acarretou um aumento real da carga tributária suportada pelo contribuinte, traduzindo-se em efetiva majoração do imposto sem lei que o estabeleça, em aparente violação ao princípio da legalidade. Asseverou ainda violação aos princípios constitucionais da isonomia, da capacidade contributiva, da proporcionalidade e da vedação ao confisco. Pleiteou antecipação dos efeitos da tutela.

Às fls. 94/95, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a tutela antecipada, sob o fundamento de que a pretensão da autora demandava ser mais bem aferida no curso do processo de conhecimento, por meio das provas pertinentes, respeitando-se o princípio do contraditório.

Citada em 14/11/00 (fl. 96v), a ré apresentou contestação às fls. 98/111, sustentando, em resumo, a ilegitimidade ativa da entidade autora para postular direitos individuais que não têm ligação alguma com o exercício da atividade dos bancários. Alegou inexistência de requisitos para a concessão do provimento antecipatório.

Asseverou que o deferimento da pretensão elaborada na demanda violaria o princípio da separação de poderes, com a substituição da atividade legislativa. Alegou que a União não está obrigada a embutir ou corrigir, ano a ano, a eventual inflação havida no período, visto que não existe mais vinculação do IR devido aos índices de correção monetária.

Réplica pela entidade sindical autora (fls. 113/118), em que rebateu as alegações apresentadas na contestação.

Intimadas a especificar provas (fl. 119), as partes requereram julgamento antecipado da lide.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 125/132, entendendo tratar-se de demanda exercida por parte com legitimidade ativa. No mérito, opinou pela procedência da ação, sob o fundamento de que, desde a Lei n. 9.250/95, não houve correção da tabela do IR, com o que, considerando-se a inflação do período, teria havido majoração indireta do tributo em questão.

Às fls. 139/147, o MM. Juízo reconheceu a legitimidade ativa do Sindicato e, no mérito, julgou o feito procedente, nos termos do parecer apresentado pelo ilustre representante do MPF.

A ré apelou (fls. 166/173), sustentando, em sede preliminar, ausência de indicação do valor da causa, bem como a inadequação da via eleita, em razão do artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85. Quanto ao mérito, alegou violação ao princípio da separação de poderes, o que estaria corroborado pelo entendimento do Excelso Supremo

Tribunal Federal. Caso seja mantida a procedência da demanda, alegou que os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o artigo 20, § 4º, do CPC, e não nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 175/183.

O MM. Juízo *supra* recebeu o recurso no duplo efeito (fl. 184), após o que subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 187/192).

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que manifestamente procedente, de acordo com a jurisprudência dominante.

Preliminarmente, observa-se que, consoante o seu artigo 81, o Código de Defesa do Consumidor prescreve que "*a defesa dos interesses dos consumidores e da vítima poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo*", sendo que, no inciso III do parágrafo único do referido artigo, fica estabelecido que "*a defesa coletiva será exercida quando se tratar de: interesses ou direitos individuais homogêneos assim entendidos os decorrentes de origem comum*".

Além do que, a doutrina assim ensina (Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Martins, *in* "CÓDIGO DO CONSUMIDOR COMENTADO", 2ª ed. São Paulo: RT, p. 371):

*"a defesa coletiva compreende também interesses e direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III: arts. 91 a 100, deste Código) que são aqueles cujos danos se ostentam com qualidade de ocorrência (= origem) igual, i.e., danos provocados por uma mesma causa ou em razão de origem comum, entendendo-se, por estas expressões, situações que são juridicamente iguais (quanto a terem origem comum e, pois tendo em vista que o mesmo fato ou fatos causaram lesão) embora diferentes, na medida em que o fato ou fatos lesivos manifestaram como fatos diferenciados no plano empírico, tendo em vista a esfera pessoal de cada uma das vítimas ou sucessores"*.

Também Hugo N. Mazzili ensina (*in* "A DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS EM JUÍZO", 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 10/11):

*"encontram-se reunidos por esta categoria de interesses os integrantes determinados ou determináveis de grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato"*.

Assim, verifica-se que os direitos e interesses individuais homogêneos podem ser conceituados em função de três características, a saber: a origem comum, derivada de uma relação fática, a divisibilidade e a determinabilidade do grupo de pessoas titulares desses interesses.

Portanto, repita-se, não se trata apenas de interesses individuais, mas sim, direitos individuais homogêneos.

Também, mister se faz ressaltar que cabe ao Judiciário apreciar e julgar lesão ou ameaça de direito, nos moldes do artigo 5º, inciso XXXV da Lei Maior, motivo pelo qual tal demanda não implica afronta ao artigo 2º do mesmo Texto Constitucional.

Entretanto, analisando o presente feito, observa-se que o intuito de defesa e proteção em que se inspira o autor não está vinculado às hipóteses legais em que se permite o ajuizamento de ação civil pública.

Em sua inicial, o ora apelante sustenta expressamente que a ausência de atualização da tabela do IR acarretou um aumento real da carga tributária suportada pelo contribuinte, traduzindo-se em efetiva majoração do imposto sem lei que o estabeleça, o que contraria o artigo 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/85.

*Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) [...]*

*Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)*

Portanto, a presente ação tem como escopo substituir o processo abstrato e concentrado de controle de constitucionalidade, na medida em que, sendo o tributo instituído por lei, somente a declaração de inconstitucionalidade, ainda que por omissão, é que tem o condão de modificar situações jurídicas referentes à obrigação tributária.

Nesse sentido, a jurisprudência pátria trilha de modo manso e pacífico:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU) - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" - PRECEDENTES.

- A ação civil pública não pode ser utilizada como substituta da ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal, nem mesmo para declaração incidental.

- O Ministério Público não tem legitimidade para manifestar ação civil pública com o objetivo de impedir a cobrança de tributo, como a taxa de iluminação pública, assumindo a defesa dos interesses do contribuinte.

-[Tab]Recurso conhecido e provido.

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL, - 141446, Processo: 199700515397/RS, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PUBL. DJ 05/08/2002 PÁGINA:220)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA DE TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. INIDONEIDADE DA VIA ELEITA. MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECEDENTES.

I - A ação civil pública não se presta como instrumento de controle de constitucionalidade, não substituindo a ação direta de inconstitucionalidade, objetivando declaração de inconstitucionalidade de lei municipal.

II - O Ministério Público não tem legitimidade para promover ação civil pública visando obstar a cobrança de tributos, por se tratar de direitos individuais homogêneos, identificáveis e divisíveis, que devem ser postulados por seus próprios titulares.

III - Agravo Regimental improvido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 710.847-RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 07.06.2005, DJ 29.08.2005, p. 192).

Por fim, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/85 (LACP), deixo de condenar a autora ao pagamento dos encargos da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao presente recurso de apelação, visto que se trata de impugnação manifestamente procedente, bem como por estar em sentido coerente com a jurisprudência dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006239-92.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.006239-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : MATEL MECANIZACAO AGRO TECNICA LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE AUGUSTO DIAS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período outubro/89 a agosto/91; e PIS, Decretos-lei 2.445 e 2.449/88, período agosto/88 a setembro/95), com parcelas vincendas de outros tributos administrados pela SRF, acrescido de juros e correção monetária.

A sentença concedeu parcialmente a ordem, autorizando a compensação do FINSOCIAL, com parcelas vencidas ou vincendas da COFINS e CSL, e do PIS, com parcelas vincendas do próprio PIS, acrescida de correção monetária desde o recolhimento indevido [IPC de janeiro/89 (42,72%), e de março a maio/90 e fevereiro/91; INPC de fevereiro a dezembro/91; e UFIR a partir de janeiro/92].

Apelou a FAZENDA NACIONAL, pugnando pelo reconhecimento da prescrição quinquenal; e redução da verba honorária para o máximo de 5% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou a contribuinte, requerendo antecipação dos efeitos da tutela recursal, e aduzindo, em suma: **(1)**

a possibilidade de compensação do PIS também com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal; e (2) o cabimento de juros compensatórios, desde o recolhimento indevido até dezembro/95, e da taxa SELIC, a partir de janeiro/96.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo reforma parcial da sentença.

A Turma, em julgamento anterior, deixou de conhecer da apelação fazendária, no tocante ao pedido de redução da verba honorária, tendo em vista que não houve tal condenação, e, no mais, reconheceu a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 559/66).

Interposto RESP, foi-lhe dado provimento para declarar que *"inequívoca a inoccorrência da prescrição dos valores recolhidos indevidamente a partir de 05.10.1990"*, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 617/26), decisão esta confirmada pela Turma, ao negar provimento ao agravo regimental (f. 647/63).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 740/740vº).

Os autos vieram-me conclusos em 21/08/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, o mérito do FINSOCIAL e do PIS não foi impugnado no apelo e nem pode ser examinado em remessa oficial, tendo em vista o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, e o artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à compensação, a sentença incorreu em julgamento *ultra petita*, eis que autorizou a compensação do FINSOCIAL *"com parcelas vencidas ou vincendas da COFINS e CSL"*, quando o pedido inicial se restringia a compensação com parcelas **vincendas**, o que legitima a exclusão do que decidido além do pedido.

Quanto aos demais contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"***

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indêbitos do FINSOCIAL com os*



valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01/01/96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, observado os limites do pedido inicial, e os termos da prescrição definida pela Corte Superior, mantidos os índices de correção monetária fixados pela sentença, porém, incluindo a taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

Por fim, resta prejudicado o pedido de antecipação da tutela, pois não mais tem sentido diante do julgamento, ora proferido, tendo em vista que o juízo provisório, em sede de verossimilhança do direito, perde eficácia diante do juízo definitivo, mais aprofundado, elaborado no julgamento dos recursos.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária, e dou parcial provimento à apelação do contribuinte e à remessa oficial, para reformar a sentença nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008390-36.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LISTEL LISTAS TELEFONICAS S/A  
ADVOGADO : JULIO ASSIS GEHLEN e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta de r. sentença proferida em apelação em mandado de segurança, em que visa a impetrante a obtenção de liminar para ver concedida a renovação do Registro Especial para

Importadores, Revendedores e Usuários de Papel Imune - REOPEI para o ano de 2001 e ao final, a concessão da segurança para ver reconhecido o seu direito à imunidade tributária prevista no art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, assegurando a renovação do citado registro.

Aduz a impetrante que é editora de listas telefônicas e de guias e que para importar papel é necessária a obtenção de registro perante a repartição fiscal e este deve ser renovado a cada novo exercício fiscal, sendo essencial para obter o desembaraço da matéria prima junto à autoridade aduaneira.

Afirma que em 02/2001 solicitou a renovação do REOPEI para o ano de 2001, no Processo administrativo nº 10314.000002/2001-16, sendo que em 09/2003 a decisão foi negada por se tratar de lista telefônica, o que ocasionou a impossibilidade da importação de papel com imunidade, matéria prima essencial para a confecção das listas telefônicas.

Afirma ainda, que o direito à imunidade é garantia constitucional e não pode ser anulado pela autoridade administrativa.

Concedida a liminar às fls. 129/132.

Desta decisão a União Federal interpôs agravo de instrumento, que foi convertido em retido.

A r. sentença monocrática concedeu a segurança, ao argumento de que as listas telefônicas são instrumentos necessários para difundir informações e possuem utilidade pública, estando enquadradas na imunidade conferida pelo art. 150, VI, "d" da Constituição Federal que tem como finalidade o acesso à informação, educação e cultura. Apelação interposta pela União Federal pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a imunidade referida não alcança as listas telefônicas, mas tão somente os livros. Deixou de pleitear nas suas razões a apreciação do agravo retido.

Contra-arrazoado o recurso pleiteando a manutenção da r. sentença, requerendo a aplicação do artigo 557, "caput", do CPC, à apelação interposta, em razão da matéria se encontrar pacificada pelo C. STF.

O Ministério Público Federal acolheu a preliminar argüida nas contrarrazões, para ver julgada a apelação nos termos dispostos no artigo 557, "caput", do CPC e, no mérito, opinou pela manutenção da r. sentença.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido, uma vez que não foi reiterado o pedido de apreciação, nas razões da apelação interposta pela União Federal.

Quanto ao mérito, a impetrante pleiteia a concessão da renovação do Registro Especial para Importadores, Revendedores e Usuários de Papel Imune Importado - REOPEI, para o fim de ver desembaraçada a matéria prima utilizada na confecção de listas telefônicas perante a autoridade aduaneira, sendo reconhecido o seu direito à imunidade conferida no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal.

O artigo 150, VI, "d" da Constituição Federal assim dispôs:

*"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

...

***VI - instituir impostos sobre:***

...

***d) livros, jornais, periódicos e o papel destinado a sua impressão.***

..."

A controvérsia em comento já está pacificada no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal, a quem compete velar pela correta aplicação da Constituição Federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

***"IMUNIDADE TRIBUTARIA (ART. 19, III, 'D', DA C.F.). I.S.S. - LISTAS TELEFONICAS. A EDIÇÃO DE LISTAS TELEFONICAS (CATALOGOS OU GUIAS) E IMUNE AO I.S.S., (ART. 19, III, 'D', DA C.F.), MESMO QUE NELAS HAJA PUBLICIDADE PAGA. SE A NORMA CONSTITUCIONAL VISOU FACILITAR A CONFECÇÃO, EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DO LIVRO, DO JORNAL E DOS 'PERIODICOS', IMUNIZANDO-SE AO TRIBUTO, ASSIM COMO O PRÓPRIO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSAO, E DE SE ENTENDER QUE NÃO ESTAO EXCLUIDOS DA IMUNIDADE OS 'PERIODICOS' QUE CUIDAM APENAS E TÃO-SOMENTE DE INFORMAÇÕES GENERICAS OU ESPECIFICAS, SEM CARÁTER NOTICIOSO, DISCURSIVO, LITERARIO, POETICO OU FILOSOFICO, MAS DE 'INEGAVEL UTILIDADE PÚBLICA', COMO E O CASO DAS LISTAS TELEFONICAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, POR UNANIMIDADE DE VOTOS, PELA LETRA 'D' DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL, E PROVIDO, POR MAIORIA, PARA DEFERIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA."***

*(STF; RE 101441; Rel. Min. SYDNEY SANCHES; VOTAÇÃO: UNÂNIME QUANTO AO CONHECIMENTO E POR MAIORIA QUANTO AO PROVIMENTO. RESULTADO: CONHECIDO E PROVIDO. VEJA RE-104563, RTJ-118/1065. N. PP.: (107). REVISÃO: (NCS). ALTERAÇÃO: 02/03/00, (SVF). Alteração: 14/11/2011, DCR. ..DSC\_PROCEDENCIA\_GEOGRAFICA: RS - RIO GRANDE DO SUL; )*

***"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. LIVRO, JORNAL, PERIÓDICO E PAPEL***

**DESTINADO A SUA IMPRESSÃO. EXTENSÃO ÀS LISTAS TELEFÔNICAS. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. Segundo orientação do Supremo Tribunal Federal, a imunidade do livro, jornal, período e do papel destinado à sua impressão é aplicável às operações com listas telefônicas. Agravo regimental ao qual se nega provimento."**

(STF; AI-AgR 663747; Rel. Min. Joaquim Barbosa; Acórdãos citados: RE 140709, AI 238209 AgR, RE 456582, - Decisões monocráticas citadas: AI 505905. Número de páginas: 5. Análise: 10/05/2010, ANA.

..DSC\_PROCEDENCIA GEOGRAFICA: SP - SÃO PAULO)

**"TRIBUTÁRIO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. EXIGÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS) SOBRE A EDITORAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO, PRODUÇÃO INDUSTRIAL E DISTRIBUIÇÃO DE LISTAS TELEFONICAS. INQUINADA OFENSA AO ART. 19, III, D, DA CARTA DE 1969. Orientação jurisprudencial do STF, no sentido de que não estão excluídos da imunidade constitucional as publicações "que cuidam de informações genéricas ou específicas, sem caráter noticioso, discursivo, literário, poético ou filosófico, mas de inegável utilidade pública, como e o caso das listas telefônicas". Recurso provido."**

(STF; RE 134071; Rel. Min. ILMAR GALVÃO; VEJA: RE-101441, RE-118228, RE-120270. N. PP.: (8).

REVISÃO: (NCS). IMPLANTAÇÃO: 20.11.92, (NT). Alteração: 26/09/00, (SVF). Alteração: 29/09/2011, JAS.

..DSC\_PROCEDENCIA GEOGRAFICA: SP - SÃO PAULO)

A controvérsia em questão já foi também suficientemente apreciada também no âmbito desta Corte, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"AGRAVO INOMINADO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - LISTAS TELEFÔNICAS - ART. 150, IV, "D", CF - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A imunidade é uma regra de estrutura e não de conduta, definida como uma classe finita e imediatamente determinável de normas jurídicas, contidas no texto da Constituição Federal, e que estabelecem, de modo expresse, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas. 2. A Constituição Federal 1967, com redação da EC/69, vigente à época da propositura da presente demanda, assim estabelecia no art. 19, que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios instituir imposto sobre (inciso III) o livro, o jornal e os periódicos, assim como o papel destinado à sua impressão (alínea "d"). 3. A nova ordem jurídica perpetrada com a vigência da Constituição Federal de 1988, manteve o benefício da imunidade sobre os mesmos itens, no art. 150, VI, "d". 4. A discussão trazida à baila limita-se à abrangência do conceito de "livros" e se listas telefônicas podem ser assim consideradas. 5. A jurisprudência pátria se consolidou no sentido de compreender as listas telefônicas como beneficiária da referida imunidade, tendo em vista a manifesta utilidade pública que presta, no sentido de fomentá-la. 6. A questão restou superada, tendo em vista as decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, como o RE 101.441. 7. Aplicável, portanto, o disposto no artigo 150, inciso VI, alínea "d", da Constituição Federal, uma vez que as listas telefônicas são alcançadas pela imunidade, frente à manifesta utilidade pública que prestam, devendo a sentença ser mantida nos exatos termos em que proferida. 8. Agravo inominado improvido." (TRF3; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 761500; DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR; TERCEIRA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011)**

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, INCISO VI, "d" DA CF/88 - IMPORTAÇÃO DE PAPEL PARA IMPRESSÃO DE LISTAS TELEFÔNICAS - ORDEM CONCEDIDA TÃO-SOMENTE PARA A IMPORTAÇÃO EM DISCUSSÃO 1 O papel importado para confecção de listas telefônicas se encontra amparado pela imunidade tributária, nos moldes do art. 150, inciso VI, "d" da CF/88, que veda a tributação de livros, jornais e periódicos, bem como o papel destinado à sua impressão. Precedentes do C. STF e da Sexta Turma desta Corte Regional 2. Sentença mantida para assegurar a concessão da ordem tão-somente no que atine à importação objeto da Declaração de Importação que instrui a presente ação. 3. Impossibilidade de extensão dos efeitos da concessão da ordem para todos os carregamentos de papel importados pela impetrante." (TRF3; REOMS - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 228484; DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA; SEXTA TURMA; e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009)**

**"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - ART. 150, VI, "D" DA CF/88 - PAPEL AUTO-ADESIVO DESTINADO À IMPRESSÃO DE LIVROS, JORNAIS E PERIÓDICOS. 1- O conceito de livro tratado como imune de tributação pela norma constitucional deve ser amplo, pois não se subsume a uma simples reunião de folhas, constituindo o meio pelo qual transmitem-se informações através da escrita ou de ilustrações, com a finalidade de difusão do conhecimento adquirido e da livre manifestação do pensamento. 2- A jurisprudência de nossos tribunais vem consolidando esse entendimento, sendo acolhidos sob o manto da imunidade tributária os livros em formato CD ROM, CD áudio, DVD, fitas e vídeos cassetes, e até mesmo o papel destinado à impressão de listas telefônicas, o álbum de figurinhas, dentre outros. 3- Comprovado documentalmente nos autos que o papel auto-adesivo fabricado pela impetrante destina-se efetivamente à impressão de livros, jornais e periódicos, devendo ser assegurada à impetrante a imunidade prevista na alínea "d" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal, uma vez que atingido o sentido da norma imunizante, qual seja, o desenvolvimento da educação e da cultura. 4- Precedentes jurisprudenciais do STF e desta Corte: RE**

nº 221239/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 06/08/2004, pp 00061; AMS nº 90.03.000556-7/SP, Turma Suplementar da Segunda Seção, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, DJU 19/04/2007, pág. 504. 5- Apelação e remessa oficial tida por interposta desprovidas."

(TRF3; AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 252709; DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO; SEXTA TURMA; e-DJF3 Judicial 2 DATA:06/04/2009)

**"TRIBUTÁRIO - IPI - IMUNIDADE SOBRE PAPÉIS IMPORTADOS PARA A CONFECÇÃO DE LISTAS TELEFÔNICAS - ARTIGO 150, VI, "D" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - APELAÇÃO PROVIDA. 1. SE A CONSTITUIÇÃO TINHA O OBJETIVO DE FACILITAR A CONFECÇÃO, EDIÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DO LIVRO, DO JORNAL E DOS PERIÓDICOS, CONCEDENDO-LHES IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, ASSIM COMO O PRÓPRIO PAPEL DESTINADO A SUA IMPRESSÃO, ENTENDE-SE QUE NÃO ESTÃO EXCLUÍDOS DE TAL IMUNIDADE OS PERIÓDICOS QUE CUIDAM APENAS E TÃO SOMENTE DE INFORMAÇÕES GENÉRICAS OU ESPECÍFICAS, MAS DE INEGÁVEL UTILIDADE PÚBLICA, COMO É O CASO DAS LISTAS TELEFÔNICAS. 2. APELAÇÃO PROVIDA."**

(TRF3; AMS 91030138747; DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES; TERCEIRA TURMA; DJ DATA:19/04/2000)

Destarte, o Supremo Tribunal Federal posicionou-se conferindo interpretação extensiva à imunidade disposta no artigo 150, VI, "d", da Constituição Federal, no sentido de serem as listas telefônicas periódicos de inegável utilidade pública, estando o papel destinado a sua impressão abrangido pela citada imunidade.

Assim, tem-se que a jurisprudência pátria não excluiu da imunidade disposta no aludido dispositivo constitucional, a confecção das listas telefônicas bem como o papel destinado à sua impressão, por entender que estes estão abrangidos pelo conceito ali estabelecido, qual seja, facilitar o acesso da população à cultura, à informação e à educação.

Isto posto, não conheço do agravo retido e, na forma estabelecida no "caput", do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029742-50.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029742-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : GERALDISCOS COM/ IND/ E REPRESENTACOES DE CORTICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AMERICO OLIVEIRA DA SILVA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de Ação Declaratória com preceito condenatório c/c Compensação de Indébito Fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada, em 23/11/01, face a União Federal com o escopo de ser reconhecida a inexistência de relação jurídica que obrigou ao recolhimento da contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória nº 1212/95, no período de outubro de 1995 e fevereiro de 1996, bem como declarar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, com o PIS e COFINS, com correção monetária de acordo com a SELIC e juros.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora em verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autora apelou, repisando os termos da exordial, pugnou pela procedência da ação.

Assinalo não ter sido colhido parecer do Ministério Público Federal, na qualidade de *custos legis*, uma vez que a hipótese em tela não alberga interesse público, o qual devesse, assim ser fiscalizado ou tutelado (Código de

Processo Civil, artigo 82, I, II, e III).

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

Vieram os conclusos, para decisão.

Esta Colenda Turma, na sessão de 18 de janeiro de 2006, por unanimidade, negou provimento à apelação.

Inconformada com tal decisão a autora interpôs Recurso Especial, para que seja reformado o Acórdão.

A União Federal apresentou contrarrazões ao recurso apresentado, requerendo o seu não provimento.

A vice-presidência desta Corte, em 12 de julho de 2006, ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial, o admitiu.

Os autos subiram ao Superior Tribunal de Justiça, sendo os autos distribuídos ao Ministro HERMAN BENJAMIN.

Em 7/11/2006, o relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento ao Recurso Especial "para aplicar a prescrição quinquenal a contar da homologação pela autoridade Fazendária (tácita ou expressa), em conformidade com a tese dos 'cinco mais cinco', determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento da apelação".

Baixaram os autos a esta Corte, tendo os autos voltado a minha conclusão.

DECIDO:

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Afastada a ocorrência da prescrição, passo a análise do mérito da ação.

Nesse passo, assinalo que o Plenário desta Corte, na sessão de 12/12/1991, ao julgar a Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 38.950, Registro n.º 90.03.42053-0, por maioria declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 9.º da Lei n.º 7.689/88, bem como as disposições contidas no artigo 7.º da Lei n.º 7.787/89, artigo 28 da Lei n.º 7.738/89, artigo 1.º da Lei n.º 7.894/89 e do artigo 1.º da Lei n.º 8.147/90.

A questão foi pacificada definitivamente pela Suprema Corte ao apreciar dos RE n. 150.764-1/PE e 150.755-1/PE (relatores Ministros Sepúlveda Pertence - DJU 16/02/92 e Carlos Velloso - DJU 20/08/93 -, respectivamente), que declarou inconstitucional as majorações do FINSOCIAL, somente, acima do percentual de 0,5% (meio por cento), resta evidente o direito da autora de recolher o citado tributo em alíquota não superior àquela, posto que a matéria encontra-se pacificada no âmbito jurisprudencial, tanto no âmbito desta Corte quanto no dos tribunais superiores. Todavia, abaixo da alíquota acima declinada a contribuição ao FINSOCIAL continua a ser devida.

No que tange ao regime normativo aplicado à compensação das quantias excedentes ao devido, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (23/11/2001), é o da Lei n.º **9.430/96**, então vigente e alterações posteriores. **Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j.**

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como aos seus fundamentos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação. Consequentemente, condeno a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

P.R.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000993-74.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.000993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RADIO SANTOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e remessa oficial, alegando a inconstitucionalidade dos Decretos-lei 2445/88 e 2449/88, reconhecendo-lhe o direito de sujeitar-se ao recolhimento na forma da Lei 7/70 e requer o reconhecimento de seu direito em proceder à compensação dos valores excedentes recolhidos a título de PIS, na forma dos Decretos-Leis nºs 2445/98 e 2449/88 com tributos administrados pela SRF.

A ação foi ajuizada em 15/02/02.

A pretensa compensação envolve as importâncias do período de apuração de junho/89 a outubro/95 (período de pagamento de setembro/89 a novembro/95).

O MM. Juiz "a quo" considerou o prazo de 10 anos e, portanto que há decadência em relação às parcelas anteriores a fevereiro/92 e julgou procedente para autorizar a compensação, com a observância do art. 170-A do CTN, dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição do PIS com base nos DL 2445/88 e 2449/88, pelos DARF's juntados com parcelas vincendas do PIS, nos termos da Lei 8383/91, com correção pela UFIR de fevereiro/92 até 31/12/95 e a partir de janeiro/96, pela taxa SELIC.

Submetido ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega falta de direito líquido e certo, pela necessidade de perícia contábil, alega prescrição de 5 anos a partir do recolhimento, impossibilidade de compensação e no caso da manutenção, que devem ser utilizados os índices oficiais e inaplicabilidade da SELIC.

O d. Ministério Público Federal em parecer às fls, opina pela reforma da sentença.

O v. acórdão de fls. 324/332 declarou a decadência do direito de pleitear a compensação, uma vez que o indébito tributário ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação.

Subiram os autos ao Colendo STJ, por força do recurso especial interposto pela impetrante, com decisões às fls. 415/417 e 437/441, reconhecendo que o MS foi ajuizado em 15/02/2002, com o objetivo de restituir recolhimentos indevidos entre as competências de junho/89 a outubro/95 e, portanto válida para o caso a aplicação da prescrição decenal e, que, portanto não estão prescritos os recolhimentos efetuados nos 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação. Às fls. 550/551 considerou que o acórdão está em conformidade com o entendimento do STF (RE 566621) e julgou prejudicado o Recurso Extraordinário da União Federal.

DECIDO.

Mister se faz ressaltar que a questão referente à inconstitucionalidade das disposições dos Decretos-leis n.º 2.445/88 e n.º 2.449/88, já foi objeto de julgamento pelo Colendo Supremo Tribunal Federal (RE n.º 148.754-2/RJ - Relator Min. Carlos Velloso, em 29/06/93, publicado no DJU de 04 de março de 1994), bem como, pela Resolução n.º 49 do Senado Federal (publicada no Diário Oficial da União de 10 de outubro de 1995), foi

suspensa a execução dos referidos diplomas legais, devendo, portanto, o PIS ser recolhido conforme a sistemática da Lei Complementar nº 7/70.

Destarte, mostra-se desnecessária qualquer discussão acerca dos argumentos suscitados pelas partes e atinentes à aludida controvérsia.

Assim, se o contribuinte recolheu aos cofres públicos valor superior àquele realmente devido, cabe a restituição do montante excedente.

"In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos.

Ademais, no que tange à alegada necessidade de fase probatória extensa, cumpre ser asseverado que o que se discute é a existência do crédito, não o seu montante.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Todavia, curvo-me nos presentes autos ao entendimento do E. STJ no julgamento Recurso Especial interposto pela impetrante que considerou o prazo prescricional decenal, reformando o acórdão proferido por esta 3ª Turma, restou prejudicada a alegação de prescrição na apelação da União Federal.

Cabe ressaltar que atualmente, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revii meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Neste passo, examinando os autos, considerando o prazo prescricional decenal, observo que há decadência em relação às parcelas anteriores a fevereiro/92, nos termos do considerado pelo juízo "a quo".

Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96).

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8383/91. LEI 9430/96. LEI 10637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (art. 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (art. 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430/96, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta*

limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial." 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Assim, na vigência da Lei 8.383/91, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Outrossim, no regime da Lei nº 9.430/96, é possível a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 03/11/2008).

Com o advento da Lei nº 10.637/2002, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Outrossim, a Lei Complementar nº 104/2001 acrescentou o art. 170-A ao Código Tributário Nacional, que determina que a compensação somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da decisão judicial, sendo que a ação foi ajuizada na vigência da referida LC.

No entanto, no presente caso, deve ser mantida a compensação somente com tributos da mesma espécie (PIS), nos termos do estabelecido pelo MM. Juízo "a quo", pois não foi oferecido recurso pela impetrante.

Superadas estas controvérsias, passo a analisar a aplicação de correção monetária para efeito da compensação pretendida pelo contribuinte.

A compensação representa forma de extinção de crédito tributário que está atrelada ao princípio da estrita legalidade. Assim, nas condições estabelecidas pela lei, a autoridade administrativa fica autorizada a proceder à compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou não, de titularidade do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de compensação do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido.

Quanto aos índices de atualização, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de aplicação dos índices plenos de correção monetária (RESP nº 220.387, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 16.05.05, p. 279 e RESP nº 671.774, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 09.05.05, p. 357).

A partir de 01 de janeiro de 1996, deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, enquanto que no período anterior a 1º de janeiro de 1996, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, são devidos os juros de mora, por não estarem previstos legalmente (RESP 119434/PR, 2ª Turma do STJ, Relator Hélio Mosimann, DJU 11.05.98, fls. 70).

"In casu", atingidas pela decadência as parcelas anteriores a fevereiro/92 e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de fevereiro/92 até dezembro/95 e somente a taxa SELIC a partir de janeiro/96.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial.

Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se.



São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060063-79.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.060063-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TMS MICROSISTEMAS COM/ IND/ LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TMS Microsistemas Comércio Indústria Ltda, em face de sentença que reconheceu a litispendência com ação anulatória e, com fundamento no artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, julgou extintos os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito. Deixou de condenar a embargante na verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei 1.025/1969.

O valor executado é de R\$ 22.107,04 em abril/1999 (COFINS).

A embargante interpôs agravo retido (fls. 48/49) em face de decisão que indeferiu a produção de prova pericial (fls. 47).

Sustenta a apelante que não há litispendência entre os embargos à execução e a ação anulatória proposta, mas sim conexão, bem como que, havendo garantia do débito, deve ser suspensa a execução fiscal até o julgamento da anulatória.

Afirma que a sentença, ao determinar a extinção do feito e o prosseguimento da execução, incorreu em ofensa aos princípios da economia processual e da segurança jurídica, da ampla defesa e do devido processo legal. Assevera, por fim, que não é dado ao magistrado fazer diferenciações onde a lei não o faz.

Com contrarrazões e regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, analiso o **agravo retido** de fls. 48/49, interposto pela embargante em face da decisão de fls. 47 que indeferiu a produção de prova pericial.

Sustenta a agravante/embargante que a perícia se faz necessária por se tratar de prova constitutiva de direito, a cargo da autora, para apuração de dados e composições de índices, o que somente pode ser fornecido por técnico. E também porque, declarada a ilegalidade da aplicação da forma de cálculo habitualmente utilizada pela agravada, impõe-se a declaração do valor efetivamente devido.

Não procedem as alegações.

Isto porque, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há falar-se em necessidade de produção de perícia contábil.

Ademais, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas.

Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. Nesse sentido, o julgado abaixo transcrito, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. PROVA PERICIAL.*

*Sendo o juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização.*

*Agravo de instrumento desprovido."*

(TRF/4ª Região: AG 96.04.05814-2, Primeira Turma, Relatora Juíza Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 27/8/96, v.u., DJ 18/9/96)

Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida.

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO.*

*I-O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas, sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que 'não há falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial, se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato' (REsp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, 'a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso' (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Cláudio Santos, DJ de 05/02/96).*

*II-Agravo regimental desprovido."*

(STJ: AGEDAG 441.850/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/9/2002, v.u., DJ 28/10/2002)

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JULGAMENTO ANTECIPADO. UFIR. DECRETO LEI Nº 1.025/69. VERBA HONORÁRIA.*

*(...)*

*II-Não caracteriza cerceamento de defesa o julgamento antecipado proferido sem que haja oportunidade de produção de prova pericial, quando a parte sequer demonstra claramente as razões da necessidade de referida prova.*

*III-Presunção de liquidez e certeza da inscrição da dívida não ilidida.*

*IV-A condenação em verba honorária deve ser substituída pelo encargo legal de 20%, nos termos do Decreto-lei n.º 1.025/69.*

*V-Apeleção da União Federal provida e da embargante improvida."*

(TRF/3ª Região: AC 97.03.060877-9, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 20/11/02, v.u., DJ 4/12/2002)

Passo ao julgamento da apelação.

Ressalto, inicialmente, que não há prova de que a ação anulatória seja mesmo conexa a estes embargos à execução fiscal.

Isso porque, não consta dos autos a inicial da ação, sendo que, intimada por este Relator a juntar certidão de objeto e pé da anulatória, bem como sua petição inicial, a embargante quedou-se inerte (fl. 97/99).

Dessa forma, resta inviável a verificação de eventual **conexão ou litispendência** da ação anulatória com estes embargos.

De outra parte, ainda que fosse possível averiguar a possibilidade de conexão, o fato é que a jurisprudência, desta Corte, é em sentido contrário à reunião dos feitos.

Com efeito, em que pese meu entendimento pessoal, no sentido de ser cabível a reunião de ação anulatória (ou declaratória) e de execução fiscal, para julgamento conjunto, diante da existência de conexão, tenho acompanhado o posicionamento dos ilustres desembargadores da Segunda Seção, no sentido de que os feitos não devem ser reunidos, porém com ressalva do meu ponto de vista externado em outros precedentes.

Com efeito, a Segunda Seção desta Corte entende que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa, ou seja, nos casos em que ela é firmada em razão do valor e do território.

Transcrevo, nesse sentido, precedentes desta Segunda Seção:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DAS VARAS DE EXECUÇÃO FISCAL INSUSCETÍVEL DE MODIFICAÇÃO POR CONEXÃO. PRECEDENTES. I. A conexão é causa modificadora de competência, a teor do art. 102 do CPC, no que tange à competência*

relativa.

II. A competência própria às Varas de Execução Fiscal é absoluta e pois, insuscetível de ser modificada por conexão.

III. Compete à Vara Federal não especializada o processo e julgamento da ação de anulação de débito fiscal (art. 341, Provimento COGE nº 64/05). Precedentes.

IV. Conflito procedente reconhecida a competência do Juízo suscitado."

(CC 2007.03.00.074244-6, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 2/9/2008, DJ 11/9/2008)

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - CONEXÃO - PREVENÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA - OCORRÊNCIA - PROCESSAMENTO PERANTE O TRIBUNAL ART. 15, DO TRF-3ª REGIÃO - SÚMULA Nº 235 DO STJ - INAPLICABILIDADE.**

1. Consoante o art. 103 do C.P.C. 'reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir'.

2. Se a ação anulatória objetiva afastar a exigibilidade do débito exequindo e a execução fiscal tem como função a sua cobrança, existe entre elas um objeto comum, qual seja, a exigência do tributo e, portanto, vislumbra-se a ocorrência da conexão a justificar a reunião dos feitos de modo a evitar-se a prolação de decisões conflitantes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.

3. O rito processual próprio do executivo fiscal e, em geral, o seu trâmite perante Vara especializada, inviabilizam a reunião da execução fiscal ou, ainda, dos respectivos embargos, e a ação anulatória em Primeiro Grau de jurisdição.

4. Contudo, em matéria recursal, a questão deve ser apreciada à luz do art. 15, do RITRF 3ª Região, eis que nesta Instância as competências se fixam, via de regra, por áreas de especialização.

5. Inaplicabilidade à espécie da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Reconhecimento pela Seção de ocorrência de prevenção do relator que por primeiro conheceu de recurso interposto em ação anulatória de débito, para apreciação de posterior recurso relativo à execução fiscal do débito questionado.

7. Conflito conhecido e provido."

(CC 2006.03.00.091951-2, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 7/11/2007, DJ 19/12/2007, p. 408)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS.**

1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil.

2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos.

3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes.

4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205.

5. Competência do juízo suscitado".

(CC 2007.03.00.052741-9, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, j. 2/10/2007, v.u., DJ 9/11/2007)

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REUNIÃO COM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL POR CONEXÃO. IMPOSSÍVEL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMODIFICÁVEL.**

Competência das Varas de Execução Fiscal, por ser absoluta, não sofre modificação pela conexão.

Noticiada nos embargos à execução de sentença a existência da ação anulatória de débito fiscal, ou vice-versa, corre-se risco algum da prolação de decisões que se objetem, eis que, por certo, o desfecho que se haverá em uma influenciará no da outra para prejudicá-la.

Sem notícia em uma ou em outra, o embate entre as decisões é possível, e não pode ser evitado quer pela conexão, quer pela prejudicialidade, mas pela fortuna de se reunirem em segundo grau de jurisdição ou pela infalibilidade do trânsito em julgado que recairá sobre uma delas em primeiro lugar.

Não se cogita que mandados de segurança e ações de repetição de indébito se insiram na competência, ainda que por conexão, do Juízo das Execuções Fiscais. Não há por que fazê-lo com a ação declaratória negativa de que se cuida, pela Lei posta no mesmo patamar das demais.

Não se coaduna o escopo com o qual foram criadas as Varas especializadas, qual seja, de otimizar a prestação jurisdicional, com a atribuição de competências afora as por lei estabelecidas".

(CC 2002.03.00.006695-9, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 20/9/2005, v.u., DJ 24/11/2005)

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu nesse mesmo sentido, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Esta Seção, ao julgar o CC 106.041/SP (Rel. Min. Castro Meira, DJe de 9.11.2009), enfrentou situação semelhante à dos presentes autos, ocasião em que decidiu pela impossibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é Vara Especializada em execução fiscal, nos termos consignados nas normas de organização judiciária. No referido julgamento, ficou consignado que, em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

*2. Pelas mesmas razões de decidir, o presente conflito deve ser conhecido e declarada a competência do Juízo suscitado para processar e julgar a ação anulatória de débito fiscal."*

(CC 105.358/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13/10/2010, DJe 22/10/2010)

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE. CONEXÃO. NORMA DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA PARA JULGAR EXECUÇÕES FISCAIS. REUNIÃO DOS PROCESSOS. IMPOSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE.*

*1. Cuida-se de conflito negativo de competência instaurado entre o juízo da 4ª Vara Federal de Santos/SP, suscitante, e o juízo da 1ª Vara Federal e Juizado Especial Cível de Foz do Iguaçu/PR, suscitado, nos autos de execução fiscal movida pela União Federal.*

*Discute-se a possibilidade de serem reunidas execução fiscal e ação anulatória de débito precedentemente ajuizada, quando o juízo em que tramita esta última não é vara especializada em execução fiscal, nos termos consignados em norma de organização judiciária.*

*2. Em tese, é possível a conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, em virtude da relação de prejudicialidade existente entre tais demandas, recomendando-se o simultaneus processus.*

*Precedentes.*

*3. Entretanto, nem sempre o reconhecimento da conexão resultará na reunião dos feitos. A modificação da competência pela conexão apenas será possível nos casos em que a competência for relativa e desde que observados os requisitos dos §§ 1º e 2º do art. 292 do CPC.*

*4. A existência de vara especializada em razão da matéria contempla hipótese de competência absoluta, sendo, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Dessarte, seja porque a conexão não possibilita a modificação da competência absoluta, seja porque é vedada a cumulação em juízo incompetente para apreciar uma das demandas, não é possível a reunião dos feitos no caso em análise, devendo ambas as ações tramitarem separadamente.*

*5. Embora não seja permitida a reunião dos processos, havendo prejudicialidade entre a execução fiscal e a ação anulatória, cumpre ao juízo em que tramita o processo executivo decidir pela suspensão da execução, caso verifique que o débito está devidamente garantido, nos termos do art. 9º da Lei 6.830/80.*

*6. Conflito conhecido para declarar a competência do juízo suscitado."*

(CC 106.041/SP, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 28/10/2009, DJe 09/11/2009)

**Assim sendo, deve ser reformada a sentença que, ao reconhecer a litispendência, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.**

Passo à análise das demais questões trazidas na inicial dos embargos, com fundamento no **artigo 515, § 3º, do CPC**.

A embargante sustentou o seguinte: a) é ilegal o valor constante do título executivo, pois o valor inscrito era de 14.255,56 UFIR, sendo que foi intimada a pagar R\$ 22.107,04; b) é ilegal a utilização da taxa SELIC e os juros devem ser cobrados no percentual máximo de 12% ano; c) a UFIR não pode ser utilizada como índice de correção monetária; d) a CDA é nula.

Não procede a alegação de ilegalidade no valor cobrado e de **discrepância entre o valor inscrito e o valor total executado**.

Não há nenhuma divergência entre o valor atribuído à execução e o expresso na CDA, já que tal diferença é justificada pela incidência dos encargos legais sobre o valor da dívida originária, segundo o disposto na legislação a respeito da questão, que distingue a forma de composição da CDA e a da inicial da execução.

Com efeito, o artigo 6º, § 4º, da Lei 6.830/80, estabelece que o valor da causa será o da dívida constante da certidão, com os encargos legais, ou seja, acrescido de correção monetária, multa moratória e, nas execuções fiscais movidas pela União, encargo do Decreto-lei 1.025/1969.

É certo que os índices e critérios utilizados pela embargada para a obtenção do valor a ser executado estão expressos na CDA, os quais identificam de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeatur* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Também não há que se falar em **nulidade da CDA**.

Isso porque, o referido título foi elaborado de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais e, portanto, preenche todas as exigências da Lei n. 6.830/1980 e dos artigos 202 e 203, do CTN, não restando afastada a presunção de liquidez e certeza do citado título.

O apelante não apresentou documentos contendo provas inequívocas aptas a comprovar qualquer nulidade ali contida, tendo apenas afirmado que o título executivo não é líquido e certo, sem esclarecer sequer os motivos de tal irregularidade, o que é insuficiente para afastar a presunção legal em tela.

Outrossim, o recorrente insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

A jurisprudência também vem se manifestando dessa maneira, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(TRF/3ª Região: AC 2002.03.99.020748-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, DJ 9/4/2003, grifos meus)

Quanto à aplicação da **taxa SELIC**, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais.

Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou várias vezes no mesmo sentido, conforme as decisões abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO -- EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - SÚMULA 168 STJ - INCIDÊNCIA - EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - CF/88, ART 102, III - PRECEDENTES STJ.*

*- Esta eg. Primeira Seção assentou o entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.*

*- Incidência da Súmula 168 STJ.*

*- Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*- A finalidade dos embargos de divergência é a de unificar a jurisprudência do Tribunal na interpretação do direito federal, escapando da esfera de competência desta Corte a apreciação de questões constitucionais, nem mesmo com o propósito de prequestionamento.*

*- O exame de eventual violação de preceito constitucional cabe ao Pretório Excelso, no âmbito do recurso extraordinário, por expressa determinação da Lei Maior.*

- *Agravo regimental improvido.*"

(STJ: AgRg nos ERESP 671.494, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, Primeira Seção, v.u., DJ 27/3/2006)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO PELO CONTRIBUINTE. NOTIFICAÇÃO. PRÉVIO PROCESSO ADMINISTRATIVO. LANÇAMENTO. DESNECESSIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, como o caso dos autos (ICMS), é despicienda a instauração de prévio processo administrativo ou notificação para que haja a constituição do crédito tributário, tornando-se exigível a partir da declaração feita pelo contribuinte.*

*2. É firme o posicionamento jurisprudencial de ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público desta Corte no sentido da legalidade do emprego da **Taxa Selic** - que engloba atualização monetária e juros - na atualização monetária dos débitos fiscais tributários, tanto na esfera federal, quanto na esfera estadual, dependendo esta de previsão legal para a sua incidência.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ: AgRg no Ag 1114509 / MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, v.u., DJ 27/5/2009)

A jurisprudência da Terceira Turma desta Corte tem entendido que o artigo 161, § 1º, do CTN, legitima a iniciativa do legislador ordinário e não veda a capitalização dos juros de mora, nem estabelece qualquer limite no que concerne a estes, permitindo que sejam dimensionados de acordo com o prejuízo decorrente do descumprimento da obrigação fiscal, a cujo ressarcimento os mesmos se destinam.

Sobre o tema, vide o julgado abaixo:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. MULTA. EXCLUSÃO. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. DECRETO-LEI 1.025/69.*

*(...)*

*VI - O art. 161, § 1º, do CTN, não veda a capitalização dos juros de mora.*

*(...)"*

(TRF/3ª Região: AC 1999.03.99.093740-3/SP, Terceira Turma, DJ 31/10/2001, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes)

Ainda quanto aos juros, é certo que mesmo antes da revogação do artigo 192, § 3º, da Carta Magna pela EC 40/2003, a jurisprudência já era pacífica no sentido de que a limitação destes em 12% (doze por cento) ao ano, prevista em tal dispositivo, não era auto-aplicável e necessitava de regulamentação, a qual ainda não havia sido editada, impossibilitando sua aplicação. Tal entendimento foi cristalizado pelo Supremo Tribunal Federal através da Súmula 648, a seguir transcrita:

*"A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de Lei Complementar."*

Quanto à correção monetária, é possível a utilização da **UFIR** para corrigir os débitos tributários, sendo tal questão pacífica na Jurisprudência. Vide, a esse respeito, decisão abaixo transcrita:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - PUBLICAÇÃO - LEI - CIRCULAÇÃO - D.O.U. - LEI Nº 8.383/91 - TRD - JUROS DE MORA - APLICAÇÃO - UFIR - PARCELAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DECRETO-LEI 1025/69 - ENCARGO DE 20%.*

*(...)*

*A utilização da UFIR prevista na Lei n. 8383/91 não viola nenhum dispositivo da lei ou da Constituição Federal.*

*(...)"*

(STJ: RESP 260.631/SC, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ 18/9/2000)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para afastar a extinção do feito sem resolução do mérito e, com fulcro no artigo 515, § 3º, da Lei Adjetiva Civil, **julgo improcedentes os embargos à execução fiscal**.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006756-07.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.006756-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA BARBARA D OESTE  
ADVOGADO : BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por interposta, em ação ordinária, na qual a autora objetiva seja reconhecida sua imunidade com fulcro no parágrafo 7º do artigo 195 da CF das contribuições sociais por tratar-se de entidade beneficente de assistência médica sem fins lucrativos e requer que seja suspensa a exigibilidade da contribuição ao PIS, assegurando a restituição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 anos. Ajuizamento da ação em 26/09/2003.

A pretensa restituição envolve somente as importâncias recolhidas no período de fevereiro/92 a dezembro/2003 (período de apuração de janeiro/92 a novembro/2003), conforme os DARF's juntados aos autos. Apresentada a contestação.

A sentença considerou que o prazo prescricional é de 10 anos, que demonstrados os requisitos da Lei 8212/91, quais sejam: o reconhecimento como entidade de utilidade pública; entidade beneficente de assistência social reconhecida pelo Conselho Nacional conforme certificado de fls. 128; promoção de assistência social beneficente, inclusive de saúde a pessoas carentes fls. 25 e que restou comprovado ainda que a entidade deve aplicar integralmente suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, sendo vedada a distribuição de rendas, recursos e eventuais resultados para os associados e membros de direção, conforme fls. 31, declarando prescritos os créditos anteriores a setembro/93, na forma do art. 269, inc. I e IV do CPC e no mais julgar procedente para a suspensão da exigibilidade do PIS, bem como permitir a repetição dos valores recolhidos, nos períodos comprovados pelas guias juntadas aos autos, com correção monetária e juros na forma do Prov. 64/05.

Condenação da ré em honorários de 10% sobre o valor da causa.

Não submeteu ao reexame necessário.

Apelação da União Federal alega preliminar de ausência de documentos essenciais, pois deixou de comprovar no momento oportuno que teria realizado o pagamento, deixando de apresentar os DARF com a inicial e requer a extinção do processo sem resolução do mérito, na forma do art. 267, IV do CPC e no mérito alega a impossibilidade de extensão da regra de imunidade ao PIS e caso entenda-se que as entidades beneficentes de assistência social fazem jus à regra de imunidade, ainda assim alega que a autora não preenche os requisitos necessários, pois o Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser renovável a cada três anos, sendo que o único Certificado constante dos autos encontra-se com prazo de validade vencido e no caso de reconhecimento da imunidade, requer o reconhecimento da prescrição de 5 anos, utilização de índices oficiais e requer a redução da verba honorária.

Decido.

A hipótese comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Preambularmente, em que pese a não submissão do feito à remessa oficial pelo d. juiz "a quo", entendo pelo cabimento da mesma.

O Código de Processo Civil, em seu art. 475, inciso I, determina que as sentenças prolatadas contra a União Federal estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo respectivo tribunal.

Ora, tendo sido proferida decisão contrária à Fazenda Pública, é de rigor a aplicação do art. 475, I, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar da União Federal, pois encontram-se presentes nos autos os DARF's juntados às fls. 130/175 em cumprimento à decisão de fls. 106/109 do MM. Juízo "a quo".

Primeiramente cabe ressaltar que não tem cabimento a alegação da apelação de impossibilidade de extensão da

regra de imunidade ao PIS, pois o art. 195, § 7º da CF trata das contribuições para a Seguridade Social, que servem ao custeio de ações de natureza assistencial e, portanto o PIS que é uma contribuição destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebem até dois salários mínimos mensais e sejam participantes do programa é alcançada pela imunidade referida no art. 195 da CF.

"In casu" alega a autora ser entidade beneficente de assistência médica sem fins lucrativos, razão pela qual faz jus à imunidade a que alude o art. 195, §7º, da CF, segundo o qual "*são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei*".

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional.

A respeito, vale citar o entendimento consagrado pelo Ministro Celso de Mello do C. Supremo Tribunal Federal, quando julgado o ROMS 22.192-9, DJU 19/12/1996, que assim se manifestou:

*A cláusula inscrita no art. 195, § 7º, da Carta Política - não obstante referir-se impropriamente à isenção de contribuição para a seguridade social - contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade tributária, desde que por elas preenchidos os requisitos fixados em lei.*

Tal questão também foi abordada pelo Ministro Moreira Alves, que, nos autos da ADI-MC 2.028, ainda se pronunciou no sentido de que o conceito de "entidades beneficentes de assistência social" contempla também as instituições beneficentes de assistência educacional ou de saúde, conforme excerto do r. voto proferido:

*Por isso mesmo, em sua redação originária, o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, que regulamentou as exigências que deveriam ser atendidas pelas entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade - isenção prevista na Constituição - é, conforme entendimento já firmado por esta Corte - adotou conceito mais amplo de assistência social do que o decorrente do artigo 203 da Carta Magna, ao estabelecer, em seu inciso III, que uma dessas exigências para a isenção (entenda-se imunidade) em favor das entidades beneficentes de assistência social seria a de ela promover "a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes".....*

*Esse conceito mais lato de assistência social - e que é admitido pela Constituição - é o que parece deva ser adotado para a caracterização dessa assistência prestada por entidades beneficentes, tendo em vista o cunho nitidamente social de nossa Constituição. Aliás, esta Corte tem entendido que a entidade beneficente de assistência social, a que alude o § 7º do artigo 195 da Constituição, abarca a entidade beneficente de assistência educacional (assim, no ROMS 22.192, relator Ministro Celso de Mello, no REOMS 22.360, relator Ministro Ilmar Galvão, e, anteriormente, no MI 232 de que fui relator, os dois primeiros relativos à Associação Paulista da Igreja Adventista do Sétimo Dia que presta assistência educacional, e o último com referência ao Centro de Cultura Prof. Luiz Freire). (Plenário, ADIN-MC 2.028, j. 11/11/1999, DJ 16/06/2000)*

Nessa esteira, a Lei nº 8.212/91, em seu art. 55, vigente à época dos fatos, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da CF, nesses termos:

*Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente:*

*I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal;*

*II - seja portadora do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;*

*III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;*

*IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título;*

*V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais, apresentando anualmente ao Conselho Nacional da Seguridade Social relatório circunstanciado de suas atividades.*

*§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido.*

*§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção.*

O art. 55 da Lei nº 8.212/91 sofreu alterações em decorrência de leis posteriores, dentre as quais, a Lei nº 9.732/98, que, em seu teor, dispôs sobre novos requisitos para o gozo da referida imunidade.

Nessa linha, o Plenário do STF, no julgamento da medida cautelar na ADIN 2.028 (Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 16.06.00, p. 30), suspendeu a eficácia de dispositivos da Lei nº 9.732/98, relativamente à matéria em questão (art. 1º, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º da Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1.998).

Ressalte-se que a suspensão da eficácia dos dispositivos constantes da Lei nº 9.732/98 que trata sobre a matéria,



não se deu pelo aspecto formal do referido diploma legal, mas sim pela relevância do fundamento de inconstitucionalidade material, a se considerar as limitações impostas ao gozo do benefício que a Carta Constitucional estabeleceu em favor dessas instituições.

Vale lembrar também que, posteriormente, aquela Colenda Corte orientou-se no sentido de que a exigência de emissão e renovação periódica do Registro ou Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, conforme consta expressamente do art. 55, II da Lei nº 8.212/91, não ofende ao disposto nos arts. 146, II e 195, § 7º, da CF. Na ocasião, o Ministro Relator Sepúlveda Pertence, nos autos do AgR-RE nº 428815, manifestou-se quanto à delimitação do âmbito normativo reservado à lei complementar e à lei ordinária, em se tratando de imunidades tributárias, conforme ementa do julgado:

*Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". II. Imunidade tributária: entidade declarada de fins filantrópicos e de utilidade pública: Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos: exigência de renovação periódica (L. 8.212, de 1991, art. 55). Sendo o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos mero reconhecimento, pelo Poder Público, do preenchimento das condições de constituição e funcionamento, que devem ser atendidas para que a entidade receba o benefício constitucional, não ofende os arts. 146, II, e 195, § 7º, da Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica prevista no art. 55, II, da Lei 8.212/91. (Primeira Turma, AgR-RE nº 428815, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07/06/2005, DJ 24/06/2005)*

Pode-se concluir, portanto, que, afastadas as alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, nos moldes do decidido pelo STF, em especial a redação do art. 55, inciso III, da Lei nº 8.212/91, que tratava da exigência da exclusividade na assistência social beneficente para gozo do benefício da imunidade, é necessário o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, ou seja, a comprovação de que: 1) a interessada é reconhecida como entidade de utilidade pública federal e estadual, distrital ou municipal; 2) a posse de Registro e Certificado como entidade de fins filantrópicos, junto ao Conselho Nacional de Assistência Social, renovada a cada três anos; 3) não perceber seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruir vantagens ou benefícios a qualquer título; 4) a aplicação integral de eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, exibindo anualmente ao INSS o relatório circunstanciado de suas atividades.

Cabe ressaltar que a Lei nº 12.101/09 estabeleceu novos requisitos para o gozo do benefício, porém não se aplica ao presente feito, pois a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 8.212/91.

Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade beneficente de assistência médica e atende os requisitos previstos no art. 55 da Lei nº 8.212/91.

Consta de seu estatuto social, a aplicação integral de suas rendas, recursos e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais no território nacional, sendo vedada qualquer distribuição de rendas, recursos e eventuais resultados operacionais, a qualquer título, para associados e membros dos órgãos de direção.

Por meio do Decreto nº 72.454/73 a referida instituição foi declarada de Utilidade Pública Federal, pelo Decreto nº 50.330/68 foi declarada de Utilidade Pública Estadual e pela Lei nº 472/63 foi declarada de Utilidade Pública Municipal.

A autora também comprova a certificação de entidade beneficente de assistência social emitido pelo CNAS válido para o período de 01/01/2001 a 31/12/2003, com protocolo tempestivo de renovação de 17/12/2003, conforme consta às fls. 129.

No entanto, no caso concreto, a repetição somente pode ser reconhecida a partir de janeiro/2001, em razão da comprovação da certificação emitida pelo CNAS a partir da referida data.

Sobre o tema, destaco o seguinte precedente desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. ART. 150, INCISO VI, ALÍNEA C, DA CF. ARTIGO 195, § 7º, CF. ART. 14 DO CTN. CERTIFICADO DE ENTIDADE COM FINS FILANTRÓPICOS.*

*Para gozar da imunidade estipulada no art. 150, os contribuintes devem ser entidades de educação e assistência social sem fins lucrativos. Devem ainda preencher os requisitos estipulados no art. 14 do CTN.*

*Enquadrando-se nos patamares estabelecidos, a instituição tem direito à imunidade, não podendo, o ente público, exigir dela outros pressupostos além desses já previstos em lei.*

*O art. 195, § 7º, da Constituição Federal disciplina a imunidade das entidades beneficentes em relação às contribuições para a seguridade social.*

*O Supremo Tribunal Federal manifestou entendimento de que no conceito de entidades beneficentes de assistência social estão abrangidas tanto as entidades de assistência social, como as de educação.*

*Afastada pelo Supremo Tribunal Federal a exigência contida no inciso III, que vinculou a imunidade ao caráter*

*exclusivamente assistencial das entidades, devem ser exigidos, no caso concreto, os demais requisitos constantes da Lei 8212/91, que nada mais são do que a repetição dos requisitos criados pelo art. 14 do Código Tributário Nacional, lei recepcionada como complementar e que é aplicada aos casos de imunidade das entidades beneficentes de assistência social e de educação.*

*Ausência de comprovação de renovação do certificado de assistência social, necessário para o reconhecimento da imunidade das contribuições ao PIS e à COFINS.*

*(TRF3, 3ª Turma, AMS nº 2007.61.19.000006-1, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, D.E. 05/04/2010)*

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E. Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida aos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

*INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.*

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de *vacatio legis*. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revi meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário.

Outrossim, recente julgado da 3ª Turma, nos termos desse novo entendimento:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IRRF. FUNDO. PREVIDÊNCIA PRIVADA. FUNDAÇÃO CESP. JANEIRO/89 A DEZEMBRO/95. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, acerca da controvérsia firmada em relação à aplicação da LC 118, de 09/02/2005, decidiu, no âmbito do RE 566.621, em regime de repercussão geral, que a regra de prescrição de cinco anos contada do pagamento antecipado, deve ser aplicada apenas às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja após a *vacatio legis* de 120 dias. As ações propostas antes de tal data, ou seja, até 08/06/2005, ficam sujeitas ao prazo de 5 anos de prescrição, mas contado a partir, não do pagamento antecipado, mas da homologação expressa ou da homologação tácita, sendo que esta última é considerada ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja*

*expressa a homologação do lançamento.*

*2. Na espécie, a ação foi ajuizada em 18/12/2009, ou seja, já na vigência da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada a partir dos pagamentos antecipados, independentemente da data da homologação tácita ou expressa dos lançamentos, assim garantindo a repetição apenas para os valores recolhidos até 5 anos retroativamente à propositura da ação, a partir de 18/12/2004, estando prescritos os recolhidos em data anterior, tal como já havia constado da decisão agravada.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(Agravo legal em AC nº 2009.61.00.027038-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, Julg. 25/08/2011)."*

"In casu", considerando que a ação foi ajuizada em 26/09/03, aplicável o prazo prescricional decenal, contado retroativamente da data do ajuizamento da ação, e, portanto, estaria configurada a decadência dos pagamentos efetuados anteriormente a setembro/93, que não se aplica no caso concreto, pois nesta Corte foi reconhecida a repetição somente dos valores recolhidos a partir de janeiro/2001 nesta Corte, nos termos supramencionados. Desta feita é de ser limitada a restituição ao período de janeiro/2001 a dezembro/2003, em razão da comprovação da certificação emitida pelo CNAS e DARF's juntados aos autos.

No que pertine à correção monetária, esta é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante a Súmula 162 do STJ.

"In casu", com a restituição a partir de janeiro/2001 deverá ser aplicada somente a taxa SELIC a partir de janeiro/2001.

Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, aplico a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a preliminar da apelação da União Federal, dando-lhe parcial provimento e dou provimento parcial à remessa oficial, tida por interposta, para limitar a repetição ao período de janeiro/2001 a dezembro/2003, em razão da comprovação da certificação emitida pelo CNAS e DARF's juntados aos autos e para estabelecer a correção monetária e a sucumbência na forma supramencionada Transitada em julgado a decisão, baixem os autos à E. Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005144-04.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.005144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RAPID PACK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 234/244 - Trata-se de embargos de declaração opostos por RAPID PACK EMBALAGENS LTDA, em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autora, ora embargante, apenas para reduzir a condenação em honorários.

A decisão embargada, no mérito, considerou válidas a atuação fiscal e lavratura do auto de infração, tendo em vista que o acesso às movimentações financeiras da autora, pelo Fisco, se deu após a autorização judicial.

Alega a embargante que a decisão recorrida tem obscuridades e contradições, pois, diferentemente do quanto disposto, a quebra do sigilo bancário foi anterior à autorização judicial, conforme provado nos autos. Aduz que o lançamento se deu em data posterior à obtenção de todos os dados que o embasaram, e que o Fisco já estava de posse dos extratos das contas bancárias mantidas pela empresa muito antes da autorização judicial. Requer a reforma da decisão, em razão da omissão e contradição indicadas, que deverão ser supridas.

#### Decido.

Os embargos de declaração não merecem prosperar.

Nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, da decisão que nega seguimento a recurso em

confronto com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal, ou de Tribunal Superior, cabe agravo. Ora, é certo que a decisão recorrida não apresenta quaisquer dos vícios previstos no art. 535, do CPC, pretendendo o embargante, na verdade, reexaminar a matéria para obter efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível na via eleita (TRF - 3ª Região, EDREO n. 97.03.044073-8, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 5/12/2001, v.u., DJ 30/1/2002).

Ressalto que não há omissão ou contradição, pois, conforme bem assentado na decisão embargada e também na sentença, o lançamento fiscal só ocorreu após a permissão concedida por decisão judicial para que fossem utilizados os dados bancários da autora/embargante. É o que se observa dos autos, inclusive por meio de declaração dada pela própria autoridade administrativa, que, no Termo Complementar à Representação Fiscal (fls. 116), afirma: "*Ocorre que em se tratando de acesso administrativo a dados bancários, fica vedada a utilização da documentação obtida em procedimento de fiscalização instaurado contra terceiros, sob pena de violação do sigilo bancário da empresa investigada. Por esse motivo, vimos pelo presente retificar a proposta constante na Representação Fiscal supra, no sentido de que o acesso à movimentação bancária das empresas relacionadas no Anexo II seja feito através de pedido judicial*".

Agregue-se, outrossim, que "*o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio*" (in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouvêa, 35.ª edição, ed. Saraiva, nota 2ª ao artigo 535).

Por fim, de notar-se que o simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - VÍCIOS - NÃO OCORRÊNCIA - INCONFORMISMO - PREQUESTIONAMENTO - VIA INADEQUADA - EMBARGOS REJEITADOS*

*1. Não há no acórdão embargado qualquer vício a ser sanado por esta Corte.*

*2. Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.*

*3. Ausentes os vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Precedentes do STJ.*

*4 Embargos de declaração rejeitados."*

(AMS n. 1999.61.12.006398-8, Relator Desembargador Federal Nery Junior, DJF3 de 28/4/2009, p. 895).

Acresça-se que tanto o Superior Tribunal de Justiça, como o Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; EDcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; EDcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Portanto, os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial proferido, sendo essa a evidente intenção da embargante, razão pela qual **conheço** do recurso, **rejeitando-o**.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022522-93.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.022522-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ACISION TELECOMUNICACAO SUL AMERICA LTDA  
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança denegatório impetrado para afastar a incidência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF -, sobre os contratos simbólicos e simultâneos de câmbio exigidos pelo Banco Central para a conversão de empréstimo externo em investimento.

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações.

Em sentença, denegou-se a segurança.

Apelou a impetrante, alegando a ilegalidade e inconstitucionalidade da incidência da CPMF sobre a referida operação.

Com contrarrazões, subiu o feito para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria já está pacificada na turma e no Superior Tribunal de Justiça, que reconhecem a incidência da CPMF sobre a referida operação, sendo irrelevante a constatação da ocorrência efetiva de circulação física da moeda, ou de transferência de titularidade de valores, créditos ou direitos.

*"TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA. CIRCULAR-BACEN N.º 2997/2000. 1. O fato gerador da CPMF pressupõe movimentação de valores dos titulares nas contas mantidas nas instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, por isso que, há hipótese de incidência ainda que não haja transferência de titularidade dos valores. 2. A conversão de crédito decorrente de empréstimo e financiamento de importações em investimento externo direto pressupõe, assim, procedimentos cambiais. Mesmo não havendo riqueza nova ou novos valores em moeda estrangeira, obrigatoriamente haverá trânsito escritural de moeda nacional pelas contas dos participantes. 3. O negócio jurídico operado in casu se faz pela concomitante realização de transações distintas e indispensáveis; pela primeira, a devedora do empréstimo transfere, à credora, o valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; pela segunda a empresa (devedora na primeira transação), recebe do investidor (credor naquela) quantia para integrar o capital societário. A movimentação financeira efetivamente ocorre, tal como nas transações efetuadas pelo mesmo titular de conta-corrente para fundo de investimento e deste para outra aplicação qualquer. Ainda que os valores sejam absolutamente iguais, e não obstante seja o mesmo beneficiário, a contribuição é devida a cada movimentação. 4. Considera-se movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, para fins de incidência da CPMF (art. 1.º da Lei n.º 9.311/96), qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representem circulação escritural ou física de moeda, e de que resulte ou não transferência da titularidade dos mesmos valores, créditos e direitos. 5. A regulamentação do Banco Central determina que conversões em investimento externo direto de créditos passíveis de gerar transferências para o exterior - in casu decorrentes de importações não pagas - devem ser processadas com a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira, sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior. 6. No caso sub examine, ocorre o fato gerador com o lançamento a débito na conta bancária da empresa devedora, destinado a adquirir moeda estrangeira e liquidar o passivo decorrente da importação, vez que inquestionavelmente há nessa operação circulação escritural de moeda. 7. Ademais, não há norma que isente ou afaste a obrigação do pagamento na hipótese vertente, razão pela qual descabido falar-se em ofensa aos arts. 2.º da Lei n.º 9.311/95 e 110 do Código Tributário Nacional. 8. Recurso especial desprovido." (STJ - RESP 200501880310/PR - PRIMEIRA TURMA Rel. Min. LUIZ FUX - j. 08/05/2007 - DJ 31/05/2007 PÁGINA:353)*

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. OPERAÇÃO DE CONVERSÃO DE DÍVIDA CONTRAÍDA NO EXTERIOR EM INVESTIMENTO COM PARTICIPAÇÃO EM CAPITAL DE EMPRESA NACIONAL. CIRCULARES BACEN Nº 2.990/00 E Nº 3.074/02. CONTRATOS DE CÂMBIO. COMPRA E VENDA SIMULTÂNEA DE DIVISAS. INCIDÊNCIA DA CPMF. PRECEDENTES. 1. A operação de conversão de dívida de empresa nacional, contraída em moeda estrangeira, em investimento estrangeiro com participação em capital social, é disciplinada pelo Banco Central do Brasil, que exige a celebração de contratos de câmbio, com compra e venda de moeda, em que incide a CPMF, pois revela expressamente o artigo 2º da Lei nº 9.311/96, vigente nos termos do artigo 90 do ADCT com a redação da EC nº 42/03, que os respectivos fatos geradores relacionam-se não apenas a lançamento, liquidação e pagamento mediante circulação física de créditos, direitos e valores, como igualmente a outras formas de movimentação ou transmissão, ainda que apenas escritural, e mesmo que sem alteração na titularidade dos créditos, direitos e valores. 2. A inexistência de movimentação física de divisas nas operações simultâneas de aquisição e venda de moeda estrangeira, pela mesma pessoa jurídica, não significa, porém, que os contratos sejam fictícios, mesmo porque a materialidade e a juridicidade da conversão da dívida externa da impetrante em investimento estrangeiro, sob a forma de participação no respectivo capital, dependem da efetividade e da validade das operações de câmbio, sem o que não estaria justificada a origem nem o ingresso de capital estrangeiro no País, premissa para a legitimação da titularidade de bens e direitos, por não-residente, em território nacional. 3. A Circular BACEN nº 3.074, de 04.01.02, confirmou a exigência da Circular nº 2.997/00,*

ao dispor sobre a obrigatoriedade das operações de câmbio nas conversões em investimento de créditos remissíveis contabilizados como capital das empresas receptoras, determinando a regularização dos procedimentos anteriores, por meio da celebração de contratos simultâneos de câmbio, necessário ao atendimento, não de mero interesse burocrático do BACEN, mas para o relevante e essencial controle da origem e destino do capital estrangeiro investido no País. 4. As operações descritas são fatos geradores da CPMF, definidos na legislação, sem ofensa a qualquer preceito legal ou constitucional, mesmo o da isonomia, pois exigível a tributação de todas as empresas, nacionais ou estrangeiras, quando firmados contratos de câmbio em operações de conversão, como os enunciados na hipótese dos autos. 5. Não se avistando inconstitucionalidade na exigência da Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira, sobre operações "simbólicas" de câmbio, resta prejudicada a possibilidade da compensação. 6. Precedentes." (TRF 3º Região - AMS 200261000056880/SP - TERCEIRA TURMA - Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA - j. 28/11/2007 - DJU 12/12/2007 PÁGINA: 348)

**DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSLL). CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. VARIAÇÃO CAMBIAL. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, não se estendendo aos lucros dela decorrentes, mas apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. A CSLL tem como hipótese de incidência o lucro líquido, cujo conceito difere do de receita, o que torna legítima a inclusão das receitas provenientes de exportação na base de cálculo desta contribuição. 4. Incabível, ainda, estender a imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 5. Quanto à variação cambial positiva, trata-se de receita financeira derivada de contrato de câmbio que dá suporte à exportação e que compõe o conceito de "receitas decorrentes de exportação", motivo pelo qual também deve sofrer a incidência da CSLL e da CPMF. 6. Prejudicado o pleito referente à compensação, tendo em vista a rejeição do pedido quanto à extensão da imunidade à CSLL e à CPMF. 7. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 - AMS - 306239 - 2005.61.05.007352-6 - SP - Terceira Turma - DJF3 CJ2 DATA:31/03/2009 PÁG: 382 - DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)**

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CPMF. CONVERSÃO DE EMPRÉSTIMOS EXTERNOS EM INVESTIMENTO. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PREVALÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no § 1º-A do art. 557 do CPC, ante o teor da jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. A conversão de empréstimos externos em investimentos, ainda que efetuada mediante contrato simbólico de câmbio, constitui fato gerador da CPMF veiculada pela Lei nº 9.311/96, sem evidenciar qualquer ofensa aos princípios invocados pelo contribuinte. 3. Agravo legal desprovido. (AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 261370 - 2002.61.00.004913-8 - DJF3 CJI DATA:30/08/2010 PÁG: 182 - SP - Terceira Turma - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES)**

**DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRATO DE CÂMBIO - CPMF - INCIDÊNCIA - OPERAÇÃO "SIMBÓLICA". 1. Os casos de isenção da CPMF estão previstos no artigo 3.º, da Lei Federal n.º 9311/96, que atribui ao Banco Central a competência para a expedição de normas destinadas ao seu cumprimento. 2. Não há isenção ao contrato simultâneo de câmbio. 3. Apelação improvida. (AMS - 304957 - 2004.61.00.004166-5 - SP - Quarta Turma - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁG: 1066 - DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO)**

E, por fim, o julgado no RESP nº 1.129.335/SP, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CPMF. CONVERSÃO DE CRÉDITOS ESTRANGEIROS EM INVESTIMENTO. OPERAÇÃO SIMBÓLICA DE CÂMBIO. INCIDÊNCIA.**

**1. A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, enquanto vigente, incide sobre a conversão de crédito decorrente de empréstimo em investimento externo direto (contrato de câmbio simbólico), uma vez que a tributação aperfeiçoava-se mesmo diante de operação unicamente escritural (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no Ag 1.197.348/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17.11.2009, DJe 25.11.2009; AgRg no Ag 1.119.315/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05.11.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.127.882/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.09.2009, DJe 30.09.2009; AgRg no REsp 1.092.768/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 15.12.2008; REsp 856.570/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em**

04.11.2008, DJe 03.12.2008; e REsp 796.888/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08.05.2007, DJ 31.05.2007). 2. O fato jurídico ensejador da tributação pela CPMF (instituída pela Lei 9.311/96) abarcava qualquer operação liquidada ou lançamento realizado por instituições financeiras, que representasse circulação escritural ou física de moeda, quer resultasse ou não em transferência da titularidade dos valores, créditos ou direitos (artigo 1º, parágrafo único). 3. O artigo 2º, da Lei 9.311/96, enumerava as hipóteses de incidência da aludida contribuição destinada ao custeio da Seguridade Social, verbis: "Art. 2º O fato gerador da contribuição é: I - o lançamento a débito, por instituição financeira, em contas correntes de depósito, em contas correntes de empréstimo, em contas de depósito de poupança, de depósito judicial e de depósitos em consignação de pagamento de que tratam os parágrafos do art. 890 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, introduzidos pelo art. 1º da Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994, junto a ela mantidas; II - o lançamento a crédito, por instituição financeira, em contas correntes que apresentem saldo negativo, até o limite de valor da redução do saldo devedor; III - a liquidação ou pagamento, por instituição financeira, de quaisquer créditos, direitos ou valores, por conta e ordem de terceiros, que não tenham sido creditados, em nome do beneficiário, nas contas referidas nos incisos anteriores; IV - o lançamento, e qualquer outra forma de movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira, não relacionados nos incisos anteriores, efetuados pelos bancos comerciais, bancos múltiplos com carteira comercial e caixas econômicas; V - a liquidação de operação contratadas nos mercados organizados de liquidação futura; VI - qualquer outra movimentação ou transmissão de valores e de créditos e direitos de natureza financeira que, por sua finalidade, reunindo características que permitam presumir a existência de sistema organizado para efetivá-la, produza os mesmos efeitos previstos nos incisos anteriores, independentemente da pessoa que a efetue, da denominação que possa ter e da forma jurídica ou dos instrumentos utilizados para realizá-la." 4. Deveras, a conversão do passivo (decorrente de empréstimo) da empresa domiciliada no Brasil em investimento externo direto no seu capital social reclama a realização de procedimentos cambiais, traçados pelo Banco Central do Brasil (Circular BACEN 2.997/2000), com o intuito de garantir a fiscalização e controle da origem e natureza dos capitais que ingressam no País. 5. Assim, a conversão dos créditos (oriundos de empréstimo) em investimento externo direto concretiza-se mediante a realização de operações simultâneas de compra e venda de moeda estrangeira (sem expedição de ordem de pagamento do ou para o exterior), consubstanciadas em lançamentos fictícios de entrada e saída de recursos, a saber: (i) a transferência, pela empresa brasileira receptora do investimento (devedora do empréstimo), ao investidor não residente ou investidor externo (credor do empréstimo), do valor correspondente ao pagamento da dívida principal e juros, para quitação e baixa na pendência; e (ii) o recebimento, pela empresa receptora (devedora na primeira transação), da quantia, disponibilizada pelo investidor externo (credor naquela), para integrar o capital societário.

6. Destarte, sobressai a transferência (eminentemente jurídica) de valores entre os sujeitos envolvidos no negócio jurídico discriminado, uma vez que, quando a empresa devedora, ao invés de quitar a sua dívida, converte seu passivo em capital social para a empresa credora, ocorre efetiva circulação escritural de valores.

7. Consequentemente, conquanto se considere inexistente a movimentação física dos valores pertinentes, a ocorrência de circulação escritural da moeda constituía fato impositivo ensejador da tributação pela CPMF. 8. Outrossim, a teor do disposto nos artigos 3º (hipóteses de isenção) e 8º (hipóteses de alíquota zero), da Lei 9.311/96, a conversão de crédito (decorrente de empréstimo) em investimento externo direto (operação simbólica de câmbio) não se encontra albergada por qualquer norma exonerativa, sendo de rigor a interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção ou exclusão do crédito tributário (artigo 111, incisos I e II, do CTN). 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1129335/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2010, DJe 24/06/2010)

Ante o exposto, adotando os mesmos fundamentos dos julgados colacionados, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001743-75.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.001743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARLOS ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : MAURICIO AMATO FILHO e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que julgou improcedente a Medida Cautelar Fiscal, proposta em face de Carlos Roberto Rodrigues, cassando a liminar anteriormente deferida.

O Juízo "a quo" condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa atualizado.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00.

Sustenta a apelante, em síntese, que: a) no exercício de 1992 (ano-base 1991) a empresa foi autuada, tendo havido o lançamento, o qual foi objeto de impugnação e recurso por parte do contribuinte, que aguarda julgamento no Primeiro Conselho de Contribuintes; b) foi constatado que o crédito tributário ultrapassa 30% do patrimônio conhecido do contribuinte, o que deu ensejo ao arrolamento de bens, nos termos da lei; c) tal fato dá ensejo à procedência da ação, com base na hipótese do inciso VI, do artigo 2º, da Lei n. 8.397/1992; d) o imóvel de matrícula 30305, objeto do arrolamento, foi alienado sem que houvesse a necessária comunicação à administração fazendária (artigo 53, § 3º, Lei n. 9.532/1997), o que configura a hipótese prevista no inciso VII do artigo 2º da Lei 8.397/1992; e) a alienação de um imóvel ocorre com o registro da operação na matrícula do imóvel, momento em que é transferida a propriedade do bem; f) na hipótese do inciso VII, do artigo 2º, a medida cautelar fiscal independe da prévia constituição do crédito tributário (conforme disposto no parágrafo único, do artigo 1º, da Lei 8.397/1992); g) a lei não fala em constituição definitiva do crédito, mas autoriza, como regra geral, a instauração do procedimento após a constituição do crédito, o que se dá com a lavratura do auto de infração e notificação do sujeito passivo da relação tributária; h) a discussão na esfera administrativa não se sobrepõe à constituição do crédito, que goza de presunção de legitimidade, suficiente para lastrear os pedidos que costumeiramente são feitos em cautelares fiscais.

Pleiteia, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

A medida cautelar fiscal foi proposta com base no artigo 2º, inciso VII, que assim dispõe:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei." (grifei)*

Segundo afirma a União, após o arrolamento de bens, o requerido alienou o imóvel sob matrícula n. 30305, sem proceder à necessária comunicação à administração fazendária, o que configuraria a hipótese do inciso VII, do artigo 2º, da Lei n. 8.397/1992, para a qual o artigo 1º, da mesma lei, no seu parágrafo único, estabelece que o requerimento da medida cautelar **independe da prévia constituição do crédito tributário**.

Entretanto, o requerido comprovou que o bem foi vendido em outubro/1991, portanto antes do procedimento fiscal instaurado pela requerente, tendo sido lavrada a escritura de venda e compra apenas em 2001 (fls. 229/230), com registro em janeiro/2004.

Dessa forma, não houve transferência ou alienação de patrimônio, a justificar a medida cautelar com fundamento no inciso VII, do artigo 2º.

Ressalte-se que não procede o argumento da União no sentido de que a alienação imóvel ocorre apenas com o registro da operação na matrícula do imóvel.

Isso porque, a escritura de venda e compra, registrada em Cartório, faz prova da alienação do bem imóvel, para os efeitos aqui discutidos.

Com efeito, a jurisprudência há muito pacificou o entendimento no sentido de que *"é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel,*



*ainda que desprovido de registro"*, entendimento cristalizado por meio da Súmula nº 84, do Superior Tribunal de Justiça.

O entendimento, firmado para os embargos de terceiro, também se aplica à hipótese presente, não havendo que se falar que a propriedade imóvel só se transfere pelo registro do título no respectivo Cartório de Registro de Imóveis.

Verifica-se, portanto, que não se caracteriza, no presente caso, a hipótese do inciso VII, do artigo 2º, da Lei n. 8.397/1992.

A Medida Cautelar Fiscal, então, poderia ser admitida, em tese, com base na hipótese do **inciso VI, do artigo 2º**, da referida lei, tendo em vista restar comprovado nos autos que o requerido possui débitos que, somados, ultrapassam trinta por cento do seu patrimônio.

No entanto, para a aplicação de tal dispositivo, faz-se necessária a **constituição definitiva do crédito**, o que não ocorre no presente caso.

Vejam os.

Já manifestei entendimento alhures (AI n. 2005.03.00.063302-8 e AI n. 2008.03.00.019449-6), no sentido de que a medida cautelar fiscal que produz indisponibilidade de bens do contribuinte, prevista na Lei n.º 8.397/1992, é de interpretação restrita e de concessão excepcional, voltada exclusivamente ao intento legal de garantia do resultado útil da execução fiscal.

A concessão da medida, assim, fica circunscrita à rigorosa observância dos pressupostos fixados na Lei n.º 8.397/1992, os quais devem ser documentalmente comprovados pelo Fisco (artigo 3º, inciso II), pois, se assim não for, sua aplicação pura e simples pode tornar-se draconiana, enveredando pelo campo da inconstitucionalidade, tamanhos os privilégios que concede aos pleitos fiscais.

Só para exemplificar, a medida referida chega ao ponto de, mediante acréscimo em seu texto perpetrado pela Lei n. 9.532/1997, permitir a cautelar fiscal com indisponibilidade de bens quando o devedor "*pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito*", sem dizer quais seriam esses atos, permitindo, então, o mais amplo subjetivismo autoritário do aplicador da lei, texto que, a nosso sentir, é de duvidosa constitucionalidade, diante dos princípios da tipicidade tributária, da segurança jurídica e da razoabilidade.

No que interessa ao deslinde da questão posta, transcrevo os dispositivos legais da Lei n. 8.397/1992, com as alterações promovidas pela Lei n. 9.532/1997:

*"Art. 1º O procedimento cautelar fiscal poderá ser instaurado após a constituição do crédito, inclusive no curso da execução judicial da Dívida Ativa da União(...).*

*Parágrafo único. O requerimento da medida cautelar, na hipótese dos incisos V, alínea "b", e VII, do art. 2º, independe da prévia constituição do crédito tributário*

*Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor:*

*(...)*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei."*

Pois bem. Examinando os dispositivos legais citados com a ótica de interpretação acima delineada, constato que, no caso em comento, não restaram inequivocamente configurados os pressupostos necessários para a concessão da liminar na ação cautelar fiscal em questão, pelos seguintes motivos:

1º) o artigo 1º da Lei n. 8.397/1992, no seu parágrafo único, estabelece claramente as únicas hipóteses que permitem o requerimento da medida cautelar independentemente da prévia constituição do crédito tributário, quais sejam, aquelas dispostas no artigo 2º, inciso V, alínea "b" (o devedor põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros) e inciso VII (alienação de bens sem comunicação à Fazenda Pública, quando exigível por lei).

2º) conforme mencionado acima, não se configura, no caso em tela, a hipótese do inciso VII, mas apenas a hipótese do inciso VI, para a qual, entretanto, se torna imprescindível que o crédito tributário esteja **definitivamente constituído** para viabilizar o requerimento da medida, nos termos do art. 1º acima transcrito;

3º) no presente caso, a constituição do crédito tributário não é definitiva, pois se encontra com a exigibilidade suspensa, tendo em vista recurso ofertado pelo contribuinte, no Processo Administrativo Fiscal n. 13819.001205/2003-91, o qual, segundo afirma a própria requerente (fls. 5), aguarda julgamento no Primeiro Conselho de Contribuintes, conforme se verifica do documento de fls. 39.

4º) não me convence o argumento de que, apenas com a lavratura do auto de infração, restaria consumado o lançamento do crédito tributário e que a interposição de recurso administrativo pelo contribuinte teria efeito tão

somente de suspender a sua exigibilidade, não afetando as medidas acautelatórias. Isso porque, para a constituição definitiva do crédito tributário não basta o lançamento (no caso, o auto de infração), pois, sendo ele suscetível de impugnação pelo sujeito passivo, o crédito a que se refere não tem liquidez, certeza e definitividade antes de julgada a impugnação, se esta tiver sido oferecida no prazo legal. De fato, o Código Tributário Nacional prevê que o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo pode ser alterado pela impugnação (art. 145, I), razão pela qual, no meu entender, a constituição só é definitiva quando dela não couber nenhum recurso na esfera administrativa;

5º) tal entendimento é o adotado tanto pela doutrina como pela jurisprudência majoritária dos tribunais. O STJ, inclusive, já se manifestou claramente no sentido de que "*salvante os casos em que o crédito tributário origina-se de informações prestadas pelo próprio contribuinte (GIA e DCTF, por exemplo), ou na inexistência de recurso administrativo - quando o crédito tributário resta constituído com a regular notificação do lançamento ao contribuinte -, a constituição do mesmo resta definitivamente concluída quando não pode mais o lançamento ser contestado na esfera administrativa. Conclusão esta que se coaduna com a suspensão de exigibilidade do crédito tributário pela oposição de recurso administrativo (artigo 151, III, do CTN)*" (RESP 865266, j. 4/10/2007, DJ 5/11/2007, Relator Ministro Luiz Fux);

6º) nos termos do art. 2º, inciso V, "a", da Lei n. 8.397/1992, é cabível a medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo do crédito que, notificado pela Fazenda Pública, deixa de pagá-lo no prazo legal, **salvo se suspensa sua exigibilidade**. Assim, se a lei possibilita o acautelamento fiscal na simples hipótese da existência de crédito em aberto, mas veda expressamente a utilização da medida enquanto esse crédito estiver com a exigibilidade suspensa, não há razão para tal vedação ser desconsiderada ao se invocar, como base à utilização dessa via cautelar, a comparação do valor do débito com o valor do patrimônio do contribuinte, nos termos do inciso V do mesmo dispositivo legal. Melhor dizendo, se a própria lei reconhece, em uma das hipóteses do artigo 2º, que a suspensão do crédito tributário impede a medida cautelar, não há como interpretar isoladamente outro inciso desse mesmo artigo, qual seja, aquele que permite a medida quando os débitos "somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio", desconsiderando o fato que tais débitos encontram-se com a exigibilidade suspensa e podem vir a ser modificados ou extintos;

7º) a comprovação da interposição do respectivo recurso administrativo e a pendência da sua apreciação, por si só, torna inviável uma cautelar fiscal não só pela ausência de constituição definitiva dos créditos tributários, mas também pelo fato de que esta ação cautelar tem como escopo resguardar a eficácia da futura execução fiscal, a qual, ao menos por ora, em relação a esses débitos, não pode ser intentada.

Por fim, não obstante tenha conhecimento da existência de decisões em contrário, trago à colação julgados do **Superior Tribunal de Justiça**, aos quais me filio, que reconhecem a improcedência de cautelar fiscal quando o crédito tributário ainda não estiver definitivamente constituído, devido à pendência de apreciação de recurso administrativo:

*"TRIBUTÁRIO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. IMPROCEDÊNCIA.*

*1. Improcede a medida cautelar fiscal contra contribuinte que está, ainda, discutindo, na instância administrativa, pela via recursal, o valor tributário que lhe está sendo exigido.*

*2. Caso de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, CTN).*

*(...)*

*5. Recurso provido."*

(RESP n. 279.209, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 20/2/2001, DJ 2/4/2001, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. CAUTELAR FISCAL. LEI Nº 8.397/92. PRESSUPOSTOS.*

*I - A matéria federal objurgada não foi apreciada pelo Tribunal a quo e não foram opostos embargos declaratórios, buscando pronunciamento acerca da questão suscitada. incidem, na hipótese vertente, as Súmulas nºs 2852 e 356 do STF.*

*(...)*

*III - À exceção das hipóteses disciplinadas no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.397/92, não é cabível medida cautelar fiscal, por ausência de um de seus pressupostos, quando o crédito tributário ainda não está definitivamente constituído, pendente discussão na esfera administrativa. Precedente da Turma (RESP 279.209/RS).*

*IV - Recurso especial da fazenda não conhecido. Recurso especial do contribuinte conhecido apenas em parte e, nesse particular, provido."*

(RESP n. 577395, Primeira Turma, j. 7/12/2004, DJ 17/12/2004, Relator Ministro Francisco Falcão, grifei)

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO CAUTELAR DE BLOQUEIO DE SUBSÍDIOS DECORRENTES DO PROGRAMA DE EQUALIZAÇÃO DOS CUSTOS DA CANA-DE-AÇÚCAR. DÉBITOS TRIBUTÁRIOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. IMPOSSIBILIDADE.*

1. A Primeira Turma/STJ, com fundamento no art. 4º, caput e § 2º, da Lei 8.397/92, c/c as disposições contidas na Lei 10.453/2002 e no Decreto 4.267/2002, tem admitido o bloqueio de recursos provenientes do Programa de Equalização dos Custos da Cana-de-Açúcar, porquanto tais subvenções equivalem a dinheiro, que figura em primeiro lugar na ordem de bens sujeitos a penhora ou arresto (art. 11, I, da Lei 6.830/80).

2. Contudo, no caso dos autos, dois motivos obstam a concessão da medida. Em relação ao primeiro, verifica-se que o acórdão recorrido origina-se de decisão liminar proferida em sede de ação cautelar. Nesse contexto, a reforma do arresto está atrelada à cognição acerca da existência ou não dos pressupostos cautelares específicos - o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* -, providência que demanda o reexame dos aspectos fático-probatórios da causa, o que se mostra inviável em sede de recurso especial, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ. Quanto ao segundo, é incontroverso que a exigibilidade dos débitos que originaram a presente medida encontra-se suspensa. Nos termos do art. 2º, V, a, da Lei 8.397/92 (com redação dada pela Lei 9.532/97), "a medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor (...) notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal (...) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade". Assim, **há expressa vedação legal para a utilização da medida cautelar fiscal na hipótese de débitos tributários com exigibilidade suspensa.**

3. Por outro lado, ainda que se acolha o argumento da Fazenda Nacional no sentido de que a presente medida não é regida pela Lei 8.397/92, porquanto se trata de medida cautelar inominada, tal circunstância, por si só, não enseja a concessão da medida, tendo em vista que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário implica a impossibilidade jurídica de se efetuar a cobrança judicial desse crédito. Assim, sem embargo de a suspensão da exigibilidade não obstar o lançamento do tributo, 'impede o Fisco de praticar qualquer ato contra o contribuinte visando à cobrança de seu crédito, tais como inscrição em dívida, execução e penhora' (REsp 572.603/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 5.9.2005).

4. Recurso especial desprovido."

(RESP 781200, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 18/12/2007, DJ 07/02/2008, grifei)

Na mesma linha de pensamento já decidiu esta Corte, conforme se verifica dos seguintes julgados:

**"ARROLAMENTO DE BENS. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

1. Uma vez que os bens do requerido encontram-se arrolados (art. 64 da Lei 9532/97), a decretação da sua indisponibilidade, pela via da medida cautelar fiscal (Lei 8397/92), depende da demonstração, pela requerente, da ocorrência de transferência, alienação ou oneração de tais bens ou direitos, sem a devida comunicação ao órgão fazendário.

2. Não há indícios de dilapidação patrimonial pelo sujeito passivo da obrigação tributária, de sorte que não se mostram presentes nem o 'periculum in mora' nem o 'fumus boni iuris', requisitos indispensáveis à concessão de quaisquer medidas acautelatórias.

3. **A pendência de recurso administrativo afastando a definitividade da constituição do crédito tributário, também constitui óbice ao deferimento da medida cautelar, uma vez presente causa de suspensiva da sua exigibilidade.**

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AC 0013893-49.2003.4.03.6106, Relator Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Quarta Turma, julgado em 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 12/01/2012 - grifei)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. DÉBITOS FISCAIS IMPUGNADOS.**

**SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DELES. ARROLAMENTO DE BENS. INVIABILIDADE DA MEDIDA.**

**Não tendo os débitos fiscais sido constituídos de maneira definitiva, parece-me prematuro o ajuizamento de cautelar fiscal em função deles, assim como prematura a determinação de bloqueio dos bens da agravante, que, conforme alega, impede que exerça livremente suas atividades empresariais.**

**Um débito ainda sujeito à decisão administrativa não poderia ensejar o ajuizamento dessa medida para constrição de bens do contribuinte.**

O fato de a agravante ter arrolado bens para garantir os supostos créditos fiscais também é impeditivo da determinação de bloqueio. De outro modo, a parte estaria obrigada a garantir os mesmos créditos fiscais por dois meios. Tendo cumprido a determinação de arrolamento dos seus bens, suficientes para garantir a quantia a que fazem referência os autos de infração, a medida cautelar sequer poderia ter sido ajuizada. Nesse sentido é a interpretação que fazemos a contrário senso do art. 64, § 4º, da Lei 9.532/97.

E, em relação ao arrolamento, considero irrelevante a alegação da agravante de que se constitui de maneira preponderante por bens móveis e, por ser de difícil exequibilidade, torna a medida inapta para a garantia do crédito fiscal. Quisesse a lei impedir o arrolamento de bens móveis, o teria feito. Não pode o representante da Fazenda trazer requisitos outros além dos previstos em lei para o exercício de direito por particular.

Não está evidenciada nenhuma das hipóteses dos incisos do art. 2º da Lei 8.397/92, que permitem o ajuizamento de medida cautelar fiscal. O inciso VI da norma não pode ser utilizado, se outra medida foi tomada para a

*garantia do crédito fiscal, qual seja, o arrolamento dos bens feito na via administrativa.*

*A indisponibilidade de bens na medida cautelar fiscal proposta em face de pessoa jurídica deve recair sobre os bens do ativo permanente dela, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei 8.397/92, e somente excepcionalmente sobre os demais bens, conforme já afirmou o Superior Tribunal de Justiça.*

*Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido."*

(AI 0025620-77.2009.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, julgado em 14/10/2010, por maioria, e-DJF3 Judicial 05/11/2010 - grifei)

Por fim, no que se refere ao pleito de redução da verba honorária, não assiste razão à apelante.

Isso porque a condenação foi fixada em 20% do valor da causa, que é de R\$ 1.000,00 (em abril/2004), não havendo que se falar em diminuição desse valor, que já é irrisório.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403534-91.1997.4.03.6103/SP

2005.03.99.000648-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: IRMAOS ALVES DA SILVA LTDA
ADVOGADO	: DANIELA DE FARIA MOTA PIRES CITINO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 97.04.03534-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5%, período de outubro/89 a janeiro/92), com parcelas vencidas e vincendas de outros tributos e contribuições federais (COFINS, PIS, e CSSL), acrescido de juros e correção monetária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito à compensação do indébito comprovado nos autos com parcelas vencidas e/ou vincendas da mesma contribuição e COFINS, correção monetária (Provimento 26/01), e taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, além de verba honorária, arbitrada em R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Apelou o contribuinte, alegando que a correção monetária deve ser integral "(IPC-Pleno)"; e que a verba honorária deve ser majorada para entre 10 e 20% sobre o valor da causa (artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC).

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL, excluindo expressamente da devolução o exame de mérito do FINSOCIAL (artigo 19, incisos I e II, da Lei 10.522/02), mas requerendo a reforma da sentença, sustentando o descabimento da condenação em verba honorária, "face à regra do art. 26, § 2º, do CPC que dispõe que 'havendo transação e nada tendo as partes disposto quanto às despesas, estas serão divididas igualmente.'".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, reconhecendo a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 139/46).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise das demais questões (f. 208/17), decisão esta confirmada pela Turma, ao negar provimento ao agravo regimental (f. 236/52).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 328/328vº).

Os autos vieram-me conclusos em 23/08/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, o mérito do FINSOCIAL não foi impugnado no apelo e nem pode ser examinado em remessa oficial, tendo em vista o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, e o artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 19/02/2009):

**"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'"**

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível *"a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)"*.

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, *"desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua"* (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - *"isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação"* (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de *"expurgos inflacionários"*, além de índices legais, nos seguintes termos: *"a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa*

*SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; EREsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; EREsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).*

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados. Sobre os honorários advocatícios, cumpre ressaltar que o artigo 26, § 2º, do CPC, não pode ser invocado para amparar a pretensão da requerida, vez que se trata de hipótese absolutamente diversa. No caso dos autos, a Fazenda Nacional, autorizada pela Lei 10.522/02 (artigos 18 e 19), deixa de interpor recurso, especificamente quanto à exigibilidade do FINSOCIAL.

Quanto ao valor da condenação, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Cabe observar que na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil o que se deve considerar não é, necessária e isoladamente, o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

Na espécie, o valor da causa, em junho de 1997, alcançava a soma de R\$ 43.443,55 (f. 15), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00, o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como aviltante à atividade profissional e processual exercida pela apelante. Tampouco pode ser majorada a verba de sucumbência ao teto de 20%, que representaria valor excessivo, o que é igualmente vedado pela jurisprudência consolidada.

Assim, diante da sucumbência da requerida, com decaimento mínimo do autor, cabe condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa, nas circunstâncias do caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053254-67.1998.4.03.6100/SP

2005.03.99.014057-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE	: AGUABRAS POCOS ARTESIANOS LTDA e outro
	: IND/ GALVANOMECANICA ROGER LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MARCONDES
	: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.53254-4 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação de compensação - ou, como alternativa sucessiva de repetição - de indébito fiscal (FINSOCIAL, em alíquota superior a 0,5% [nos períodos de junho/91 a março/93 (AGUABRÁS POÇOS ARTESIANOS LTDA), e outubro/89 a abril/92 (INDÚSTRIA GALVANOMECÂNICA ROGER LTDA), com tributos administrados pela SRF (COFINS, PIS, CSL, e IR), acrescida de correção monetária, e taxa SELIC.

Após contestação, o contribuinte requereu, às f. 128/30, "*seja desconsiderado o 1º pedido e ao final seja julgado procedente o pedido de restituição do indébito*", ao argumento de que "*a empresa autora por enquadrar-se nesse novo sistema, denominado 'Regime Simples', optou por este tipo de recolhimento de tributos, ficando a mesma impossibilitada de exercer a compensação pleiteada*".

A sentença condenou a FAZENDA NACIONAL à restituição do indébito, acrescida de juros de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado, e correção monetária, nos termos do Provimento 24/97 do TRF-3ª Região, "*aplicando-se, no que couber, o Provimento 26/01, com exclusão da taxa SELIC*", fixada a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação.

Apelou o contribuinte alegando, em síntese, que **(1)** a correção monetária deve ser aplicada nos moldes postulados na inicial; **(2)** os juros de 1% ao mês, devem incidir a partir do recolhimento indevido, a Taxa Média Mensal de Captação do Tesouro Nacional a partir de janeiro/95, e a taxa SELIC a partir de abril/95; e **(3)** a verba honorária deve ser majorada para 20% sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 20 do CPC.

Na seqüência (f. 165/7), consta petição do contribuinte, indicando, como fato superveniente, o reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 491.150 (DJU de 15.09.03), de que "*estando os tributos sujeitos a recolhimento por via do SIMPLES sob a administração da Secretaria da Receita Federal, podem ser eles objeto de compensação com outros tributos e contribuições arrecadados e fiscalizados por aquele órgão*", pelo que requereu o reconhecimento, quando da análise do recurso interposto, do direito à compensação do indébito.

Por sua vez, apelou a FAZENDA NACIONAL sustentando, em preliminar, a ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que não pleiteada na inicial a incidência de índices expurgados e de juros moratórios e, no mérito, aduzindo, em suma, que: **(1)** a prescrição é quinquenal; **(2)** somente cabe a correção monetária com base em índices oficiais, e **(3)** os juros moratórios, se admitidos, devem incidir somente após o trânsito em julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A Turma proferiu acórdão, dando provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para declarar a ocorrência de prescrição quinquenal (f. 227/34).

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo contribuinte (f. 244/8).

Interposto recurso especial, foi-lhe dado provimento, "*para afastar a prescrição referente aos dez anos anteriores à propositura da presente ação, cabendo ao Tribunal a quo continuar no julgamento do processo com relação à compensação*" (f. 338/41), decisão esta confirmada pela Turma, ao negar provimento ao agravo regimental (f. 376/85).

O recurso extraordinário foi julgado prejudicado (f. 490/1).

Os autos vieram-me conclusos em 23/08/2012, com prioridade legal de julgamento (META 2 - CNJ).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a questão da prescrição foi definida pelo acórdão do Superior Tribunal de Justiça, restando devolvido ao exame deste Tribunal, portanto, as demais questões.

Em primeiro lugar, o mérito do FINSOCIAL não foi impugnado no apelo e nem pode ser examinado em remessa oficial, tendo em vista o artigo 19, § 2º, da Lei 10.522/2002, e o artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante ao pedido de reconhecimento do direito à compensação do indébito, afastando a repetição, é absolutamente viável, tendo em vista a jurisprudência consolidada da Corte Superior, no sentido de que "***o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado.***" (AgRg no REsp 1086243, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 27/04/2010).

Quanto aos contornos da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96).

A propósito de tais regimes legais, destaca o Superior Tribunal de Justiça que (AGRESP 951.233, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 19/02/2009):

***"8. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66). 9. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada 'Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições', determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86. 10. A redação***

*original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: 'Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração'. 11. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si. 12. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação. 13. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos. 14. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.'*

Portanto, assevera tal precedente, fundado em jurisprudência da 1ª Seção da Corte Superior, que na vigência da Lei 8.383/91, era admissível "a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal, sendo cediço, na Primeira Seção, que o FINSOCIAL e a COFINS possuíam a mesma natureza jurídico-tributária, destinando-se, ambas, ao custeio da Previdência Social. Assente ainda, à época, que não eram compensáveis os indébitos do FINSOCIAL com os valores devidos a título de CSSL, de contribuição destinada ao PIS (este só compensável com o próprio PIS), de contribuições previdenciárias e, a fortiori, de impostos (REsp 78301/BA; e REsp 89038/BA)".

Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "a) no mês de janeiro de 1989, o IPC no percentual de 42,72%; b) no mês de fevereiro de 1989, o IPC no percentual de 10,14%; c) no período de março de 1990 a fevereiro de 1991, o IPC; d) a partir de março de 1991, vigora o INPC, a ser adotado até dezembro de 1991; e e) a partir de janeiro de 1992, a UFIR, na forma preconizada pela Lei nº 8.383/91, até 31.12.1995, com o advento da Lei nº 9.250/95, época em que o índice foi substituído pela taxa SELIC, que compreende taxa de juros reais e taxa de inflação a ser considerada a partir de 1º de janeiro de 1996, inacumulável com qualquer outro índice de correção monetária ou com juros de mora. (Precedentes: ERESP 478.359/SP, Corte Especial, DJ de 13.9.2004; REsp 548.711/PE, DJ de 25/04/2007; REsp 640.159/PE, DJ de 13.11.2006; REsp 879.747/SP, DJ de 1º.3.2007; REsp 608.556/PE, DJ de 06/02/2007)" (AGRESP 862.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 16/06/2008).

Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

Em suma, na espécie, a ação foi ajuizada na vigência da Lei 9.430/96, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal os critérios de atualização citados, uma vez que pleiteados na inicial (f. 11), não havendo que se falar, pois, em julgamento *ultra petita*.

Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Cabe observar que na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil o que se deve considerar não é,



necessária e isoladamente, o parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

No caso dos autos, em face da solução acima explicitada, especialmente quanto ao reconhecimento do direito à compensação do indébito, em substituição da repetição deferida na sentença, cabe, diante da sucumbência da requerida, com decaimento mínimo do autor, condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa, nas circunstâncias do caso concreto, em 10% sobre o valor atualizado da causa, de acordo com os critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e com os precedentes da Turma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação fazendária e à remessa oficial, e dou provimento à apelação do contribuinte, para reformar a sentença, nos termos supracitados. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0900791-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900791-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
PARTE AUTORA : MED LAR INTERNACOES DOMICILIARES LTDA  
ADVOGADO : HERNANI KRONGOLD e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação mandamental pela qual a impetrante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o número 80.2.04.024058-10, bem como para que seja a autoridade impetrada compelida a expedir certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa, em seu nome, negada em razão da dívida referida.

A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, garantindo à impetrante a expedição da certidão negativa de débitos, desde que o único óbice à sua emissão fosse o débito de número 80.2.04.024058-10 e que os recolhimentos comprovados quitassem integralmente a dívida, bem como para que a autoridade impetrada procedesse à regularização das informações relativas ao mencionado pagamento.

Sentença sujeita à remessa necessária.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, por sua Procuradoria Regional, opinou pelo não provimento da remessa *ex officio*.

#### Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Quanto ao mérito, é certo que, de acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Com relação à única inscrição em dívida ativa discutida nos autos, qual seja, a de número 80.2.04.024058-10, a própria autoridade impetrada informou, após a sentença, que tal dívida consta nos cadastros da Receita Federal em situação "extinta por anulação", conforme se verifica do extrato juntado aos autos na mesma oportunidade (fls. 195/196).

Sob tais circunstâncias, não pode ser negada ao contribuinte a certidão negativa de débitos, nos termos do art. 205

do CTN, nos termos em que assentado na sentença de primeiro grau.

Ressalte-se que a própria representante da Procuradoria da Fazenda Nacional manifestou, por petição, ausência de interesse em recorrer da sentença (fls. 194), pelo que não merece guarida o reexame necessário.

Posto isto, **nego seguimento à remessa oficial**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013527-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013527-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PAULO ROBERTO MARQUES e outro  
: JANETE PEREIRA DE CAMARGO MARQUES  
ADVOGADO : MANOEL RAMOS DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PAULO ROBERTO MARQUES e cônjuge, JANETE PEREIRA DE CAMARGO MARQUES, contra ato coator do Delegado da Receita Federal em Campinas-SP, consistente em arrolamento da totalidade dos bens e direitos de propriedade dos impetrantes.

Relataram os impetrantes que, em razão de fiscalização promovida pela Receita Federal, considerando que o valor dos seus débitos (IRPF) ultrapassava 30% do seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, superava R\$ 500.000,00, foi promovido o arrolamento da totalidade de seus bens. Afirmaram que se encontra pendente de apreciação, em grau de recurso, o processo administrativo que discute a exigibilidade do tributo, sendo, portanto, ilegítimo o procedimento de arrolamento, pois não há lançamento definitivo.

Processado o feito, foi proferida sentença que concedeu a segurança, para declarar nulo o arrolamento em questão. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, alegando, em síntese, que se afigura perfeitamente regular a medida de arrolamento, eis que fundamentada no artigo 64 da Lei n. 9.532/1997. Aduz que o procedimento serve tão-somente à identificação do patrimônio do sujeito passivo, de modo a possibilitar a futura cobrança do crédito tributário, não se tratando, pois, de medida que impeça o exercício dos direitos reais dos impetrantes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e denegação da segurança.

#### Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Os impetrantes requerem, nos presentes autos, a concessão de ordem para determinar o cancelamento do arrolamento sobre os seus bens e direitos, medida adotada pelo Fisco com fulcro no artigo 64, da Lei n. 9.532/1997.

É cediço que o arrolamento de bens em comento consiste em mera providência de caráter acautelatório, com o fim de prevenir terceiros que eventualmente pretendam adquirir os bens, assim como para facilitar a sua indicação para a satisfação dos créditos tributários.

Vejamos o texto legal que fundamenta o procedimento:

*"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.*

*§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados,*

*inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.*

§ 2º *Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.*

§ 3º *A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.*

§ 4º *A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.*

§ 5º *O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:*

*I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;*

*II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;*

*III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.*

§ 6º *As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento .*

§ 7º *O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).*

§ 8º *Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento .*

§ 9º *Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional."*

Dessarte, a medida de arrolamento é mecanismo que impõe ao devedor a obrigação de transparência na gestão de seu patrimônio, visando a evitar fraudes e simulações enquanto existirem débitos em aberto, **não importando em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte.**

Este entendimento é tranquilo na jurisprudência dos tribunais, conforme decisões que trago a título de exemplo:

*"A exigência de arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo, sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade superarem 30% do seu patrimônio conhecido, e a soma dos créditos extrapolarem o valor de R\$ 500.000,00 - quinhentos mil reais - encontra fundamento legal no Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, caput, bem como na lei 9532/97, artigos 64 e 64-A, como bem asseverado pelo MM. Juízo de origem. Ademais, esta previsão não infunde violação ao direito de propriedade.(...)"*

(TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.015692-8, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, decisão monocrática proferida em 30/4/2003, DJ. 26/5/2003, destaqueei)

**TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI Nº 9.532/97. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE.**

1. *O arrolamento de bens e direitos do contribuinte, que se realiza quando o débito tributário deste corresponde a quantia superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido, não constitui violação ao direito de propriedade.*

2. *A comunicação ao órgão fazendário de eventual transferência, alienação ou oneração dos bens e direitos arrolados consiste em mera obrigação tributária acessória, instituída pelo legislador como garantia do pagamento do crédito tributário respectivo (art. 64, § 3º, da Lei nº 9.532/97).*

3. *Apelação improvida."*

(TRF - 5ª Região, Terceira Turma, AMS nº 2001.84.00.007442-7, Relator Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, j. 15/10/2002, v.u., DJ 18/2/2003, destaqueei)

A existência de impugnação ou recurso administrativo, por sua vez, não obsta a promoção do arrolamento, bastando, para a efetivação da medida, apenas que o crédito tributário esteja constituído, **ainda que não definitivamente.**

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os julgados abaixo:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

**1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.**

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 726.339/SC, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97. PRÉVIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENDÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. IRRELEVANTE.**

1. A falta de prequestionamento do disposto no § 9º do art. 64 da Lei 9.532/97 impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Considera-se legal o arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que a soma do valor dos créditos tributários sob sua responsabilidade exceder a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio conhecido e, simultaneamente, for superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). Inteligência do art. 64, caput e § 7º, da Lei 9.532/97.

**3. O arrolamento de bens e direitos não acarreta a indisponibilidade dos bens do devedor, nem fica condicionado à conclusão de eventuais processos pendentes na via administrativa ou judicial. Basta, para sua realização, que os créditos estejam constituídos, o que possibilita que se verifique a materialização dos seus requisitos.**

3. Incidência da Súmula 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'.

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1073790/SP, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 27/4/2009, destaquei)

**"TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. INEXISTÊNCIA DE GRAVAME OU RESTRIÇÃO AO USO, ALIENAÇÃO OU ONERAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO SUJEITO PASSIVO. CRÉDITO CONSTITUÍDO. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O Tribunal de origem entendeu que a impugnação na esfera administrativa suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o arrolamento previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97.

2. No caso dos autos, lavrado o auto de infração e regularmente notificado o contribuinte, tem-se por constituído o crédito tributário. Tal formalização faculta, desde logo - presentes os demais requisitos exigidos pela lei - que se proceda ao arrolamento de bens ou direitos do sujeito passivo, independentemente de eventual contestação da existência do débito na via administrativa ou judicial, de acordo com o exposto acima. Ademais, vale destacar que as regras referentes à suspensão da exigibilidade do crédito tributário não se coadunam com a hipótese dos autos, tendo em vista que o arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa impedir a dissipação dos bens do contribuinte-devedor.

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 714.809/SC, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 26/6/2007, DJ 2/8/2007)

Cabe ressaltar que o procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigido primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Observo que, no caso, estão presentes os requisitos legais para o arrolamento dos bens, o que foi, inclusive, reconhecido pela sentença recorrida, na medida em que a dívida fiscal em nome dos impetrantes, relativa a imposto de renda da pessoa física, além de ser superior a R\$ 500.000,00, ultrapassa 30% do seu patrimônio. Além disso, verifica-se que os impetrantes não negam a existência dos requisitos legais para o arrolamento dos bens, mas sim defendem que o mesmo não poderia ter sido efetuado em razão da existência de recurso administrativo pendente de apreciação, argumento que se afasta em face da jurisprudência acima colacionada. Dessa maneira, merece reforma a sentença apelada.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para denegar a segurança, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005215-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005215-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SVM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 10/3/2006, face ao Procurador Chefe da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em São Paulo e Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de Certidão Conjunta Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, tendo em vista a negativa da autoridade fiscal devido a existência de uma restrição, referente à inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.057750-30. Segundo alega, o débito que obsteu a expedição da certidão de regularidade fiscal, não representa verdadeiro impedimento, uma vez que protocolou "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" para promover a regularização fiscal e, além disso, efetuou depósito nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.054234-4, com o objetivo de suspender a cobrança dos valores contidos na inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.057750-30.

A liminar foi deferida (fls. 183/184).

Após a apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 196/199 e 203/213) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 219/220), sobreveio sentença que julgou o feito extinto, sem julgamento de mérito, pela perda do objeto, uma vez que concedida a liminar ficou prejudicado o exame de mérito da demanda, pois foi satisfeito inteiramente o pedido do impetrante (fls. 224/226).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que "seja analisada o mérito do presente mandado de segurança, sob pena de violação ao art. 3º do Código de Processo Civil" (fls. 233/237). Posteriormente, os de declaração foram rejeitados (fls. 244/245)

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando que no presente mandado de segurança persiste o seu interesse de agir, a fim de que seja julgada a ilegalidade do ato coator praticado pelas Secretaria da Receita Federal e Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Por outro lado, alega que sem o julgamento de mérito, os negócios jurídicos realizados com fulcro na decisão liminar anteriormente concedida poderão a vir ser anulados por ausência de requisito essencial para a sua realização, qual seja a Certidão Conjunta Positiva com efeito de Negativa, regularmente emitida e dotada de validade (fls. 259/266).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 273/276).

A União também apela, sustentando a impossibilidade da extinção do feito, uma vez que persistem débitos em nome apelada. Por outro lado, requer que seja denegado o mérito da segurança (fls. 278/286).

A impetrante apresentou contrarrazões a apelação da União, requerendo o seu não provimento (fls. 297/308).

O Ministério Público Federal opina pela reforma da sentença (fls. 315/317).

## DECIDO

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Preambularmente, analiso a questão da extinção do feito sem julgamento de mérito frente à jurisprudência. Nesse passo, assevero que nossos tribunais tem reiteradamente decidido que a concessão da liminar não causa a perda do objeto da ação, entendimento este sintetizado no julgado que transcrevo:

### *MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - LIMINAR SATISFATIVA - PERDA DE OBJETO - INOCORRÊNCIA.*

*1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*2 - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, fazendo-se necessária a confirmação ou não do direito demandado.*

*3 - Segundo informações juntadas pela própria autoridade coatora, às fls. 140/142, não existem débitos hábeis a causar óbices para a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, haja vista que os débitos constantes em nome da impetrante encontram-se com a exigibilidade suspensa.*

*4 - Apelação provida e pedido julgado procedente, com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC.*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AMS 00057506120054036119 - Apelação Cível 299.544, Sexta Turma, relator Juiz Federal Convocado RICARDO CHINA, em 16/6/2011, publicado em 22/6/2011).*

Portanto, afastado o fundamento da extinção da ação, por perda do objeto, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil passo a análise do mérito da presente impetração.

Nesse passo, assevero que o cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

*"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".*

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*

*(...)*

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

*Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.*

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Por outro lado, assevero que os documentos acostados aos autos pela apelante contribuinte, informam que a inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.057750-30 encontra-se com a exigibilidade suspensa pela apresentação, em 30/8/2004, "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União" (fls. 30/32), sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado dos julgados abaixo transcritos:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).*

*1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.*

*2. O artigo 205, do CTN, faculta à lei a exigência de que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.*

*3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.*

*4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966*

- Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei nº 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Recurso Especial nº 1122959 - RESP 200901240492, Primeira Seção, relator Ministro LUIZ FUX, DJE de 25/8/2010).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I - A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Federal - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)

Por fim, observo que os débitos objeto da inscrição em dívida ativa nº 80.6.04.057750-30 estão sendo executados nos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.054234-4, ocorre que os documentos acostados a peça vestibular demonstram que a apelante contribuinte efetuou depósito do montante devido (fls. 52/53). Nesse passo, assinalo



que a legislação e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que ficam suspensos os créditos tributários que estiverem sendo executados judicialmente, caso a executada realize o depósito dos mesmos, tal entendimento foi sintetizado no julgado abaixo transcrito:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CND. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. SUFICIÊNCIA. ARTIGO 151, DO CTN.*

*1. O direito à obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa, prevista pelo art. 206, do CTN, pressupõe a existência de débitos com a exigibilidade suspensa por qualquer das causas previstas no artigo 151 do mesmo diploma legal (moratória; depósito integral do valor; reclamações e recursos administrativos; concessão de medida liminar em mandado de segurança; concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial e, por fim, o parcelamento) ou em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora em valor suficiente para garantir o débito.*

*2. Efetivada a penhora em autos de execução fiscal, faz jus o contribuinte a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa, em razão da suficiência do valor penhorado. Precedente do STJ.*

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

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, AI 00321324220104030000 - Agravo de Instrumento nº 421781, Primeira Turma, relator Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, em 22/03/2011, publicado em 5/4/2011).*

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida, e dou provimento à apelação da impetrante, para afastar o fundamento da sentença que extinguiu a ação sem julgamento de mérito por perda do objeto e, no mérito, concedo a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013918-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CIBA ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ VICENTE DE CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Ilmo. Delegado Regional da Receita Federal em São Paulo, com o escopo de afastar a exigência de multa moratória sobre os débitos espontaneamente denunciados a título de IPI referente à segunda quinzena de março de 2004.

A impetrante sustenta que apresentou a DCTF em 14 de março de 2004, sendo surpreendida em 17 do mesmo mês com a intimação do Fisco que exigia o pagamento

O pedido liminar foi indeferido.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, sob o fundamento de que o tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e devido, mas recolhido a destempo, afasta o benefício da denúncia espontânea.

A impetrante ofereceu recurso de apelação, alegando que teria caracterizado a denúncia espontânea com o desconhecimento do Fisco do débito, da confissão da dívida acompanhada do pagamento integral, bem como a inexistência de qualquer procedimento administrativo.

O Douto Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Decido.

O presente Mandado de Segurança comporta julgamento pela aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Narra o presente *mandamus* o direito ao afastamento da multa pela denúncia espontânea, conforme prescreve o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Não pago o referido crédito no modo e tempo determinados, pode o fisco inscrevê-lo diretamente, considerando, evidentemente, que o contribuinte não impugnou nos termos da lei, hipótese em que deverá se aguardar decisão final.

Dispõe o artigo 138 do Código Tributário Nacional:

*"A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.*

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração."*

Como se observa, apenas se configura a denúncia espontânea quando, confessado o débito, o contribuinte efetiva, incontinenter, o seu pagamento ou o deposita.

Nossa jurisprudência é pacífica no sentido de que não se vislumbra hipótese de denúncia espontânea, quando se tratar de tributo sujeito a lançamento por homologação, conforme arestos cujo teor peço a vênha transcrever:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E PAGO A DESTEMPO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 360/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.**

**1. A ausência de prequestionamento da matéria relativa à prescrição atrai a incidência do óbice das Súmulas 282 e 356/STF.**

**2. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 962.379, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/10/08, submetido ao rito dos processos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que, na hipótese de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o crédito declarado e constituído pelo contribuinte e pago a destempo não configura denúncia espontânea.**

**3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido para afastar a incidência da denúncia espontânea.**

**(REsp 1063076 / PRRECURSO ESPECIAL2008/0121945-3, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 05/04/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 11/04/2011)"**

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. INAPLICABILIDADE. ART. 543-C DO CPC. SÚMULA 360/STJ. PRESCRIÇÃO. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 436/STJ.**

**1. A Primeira Seção do STJ, ao apreciar demanda representativa de controvérsia (art. 543-C do CPC), reafirmou o entendimento de que não se configura denúncia espontânea nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, regularmente declarados e não quitados. Aplica-se na espécie as Súmulas 360 e 436 do STJ.**

**2. Agravo Regimental não provido.**

**(AgRg nos EDeI no Ag 1355289 / RSAGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO2010/0179946-9, Relator(a) Ministro HERMAN BENJAMIN (1132, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 17/03/2011, Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2011)"**

O comportamento tributário da impetrante não se deu antes da iniciativa do ente tributante no sentido de cobrar o tributo faltoso, já que o imposto se referia à segunda quinzena de março de 2004, apresentou a DCTF suplementar em 16 de maio de 2006 (fls. 34/35), sendo intimada em 17 de março de 2006 (fl.24) para o pagamento, mas efetivando-o apenas em 30 de junho de 2005 (fl. 38).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008398-07.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.008398-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PRYSMIAN TELECOMUNICACOES CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A e  
outro  
: PRYSMIAN ENERGIA CABOS E SISTEMAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, no dia 21/7/2006, em face do Delegado da Receita Federal em Sorocaba e do Chefe da Seção de Orientação e Análise Tributária - SAORT de Sorocaba, visando que o recurso voluntário interposto nos autos do processo administrativo nº 10855.002103/99-51 (pedido de restituição/compensação), seja regularmente processado e enviado ao Conselho de contribuintes de Brasília, com a conseqüente suspensão da exigibilidade do tributo. Segundo alega, em 29/9/1999 apresentou pedido administrativo de compensação de restituição/compensação, o qual não foi sequer apreciado pela Secretaria da Receita Federal, obrigando ao ajuizamento do Mandado de Segurança nº 1999.61.00.60077-2, que tramitou perante a 21ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, tendo à sentença autorizado à compensação. Por outro lado, alega que em 30/1/2006 recebeu intimação do despacho decisório nº 39/2006, exarado nos autos do processo administrativo nº 10855.002103/99-51, que considerou não declarada a compensação, por entender tratar-se de crédito decorrente de decisão judicial não transitada em julgado; ocorre que, desta apresentou pedido de manifestação de inconformismo, porém este recurso não foi indeferida.

A liminar foi indeferida (fls. 313/314), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 321/364), ao qual foi deferido os efeitos da tutela recursal (fls. 372/373).

Após a apresentação das informações do Delegado da Receita Federal em Sorocaba (fls. 437/445) e a juntada do Parecer do Ministério Público Federal (fls. 447/450), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que o artigo 170-A do CTN veda a compensação de tributo discutido judicialmente, antes do trânsito em julgado. Portanto, não haveria a necessidade de lançamento para verificar o *quantum* devido (fls. 452/459).

Frente ao teor da sentença, a impetrante opôs embargos de declaração, a fim de que fosse sanada contradição (fls. 491/495). Posteriormente, os embargos forma rejeitados (fls. 502/503).

Apela à impetrante, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inaplicabilidade do artigo 170-A do CTN e do § 12, "d", do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, por violarem o Princípio Constitucional da Irretroatividade (fls. 514/531).

À União Federal apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento da apelação (fls. 471/478).

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença (fls. 481/485).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

DECIDO

Preambularmente, assinalo que a análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito da impetrante de recebimento e processamento de recurso administrativo.

Nesse passo, assinalo que a Lei Complementar nº 104, de 10 de janeiro de 2001, acrescentou ao Código Tributário Nacional o artigo 170-A, que veda a compensação de tributos, objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado, dispositivo que transcrevo:

*Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.*

Por outro lado, observo que a Lei nº 11.051/2004, introduziu na Lei nº 9.430/96 a letra "d", II, § 12, que prescreve que será tida como não declarada à compensação de crédito tributário decorrente de decisão judicial não transitada em julgado, dispositivo que também transcrevo:

*Art. 74 (...)*

*§ 12 Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses.*

*II - em que o crédito:*

*d) seja decorrente de decisão judicial não transitada em julgado;*

Oportuno neste instante destacar, que os créditos tributários compensados, provieram de ação judicial proposta no ano de 1999, sendo que foram posteriores a ela às alterações legislativas que resultaram no artigo 170-A do CTN e na letra "d", II, § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Por outro lado, observo que a jurisprudência majoritária de nossos tribunais sempre decidiu que nas compensações tributárias, decorrente de ação judicial ajuizada em data anterior a edição do artigo 170-A do CTN, não se aplica a restrição da realização da mesma somente após o trânsito em julgado, ocorre que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou e pacificou o entendimento da matéria no julgado abaixo transcrito:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

(Superior Tribunal de Justiça, Primeira Seção, RESP 200902107136- RECURSO ESPECIAL - 1164452, relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, em 25/8/2010, publicado no DJE de 2/9/2010).

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos. Portanto, o recurso administrativo deve ser recebido e processado.

Isto posto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

P.R.I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000887-36.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000887-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: NEWTON DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO TORTORO JUNIOR

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em Jundiaí, em 22 de janeiro de 2007, visando obstar o procedimento de arrolamento de bens do sócio da empresa autuada ao argumento de que se trata de conduta ilegal. Foi atribuído à causa o valor atualizado de R\$ 1.767,00. Com a inicial, acostou documentos.

Informa o impetrante que a empresa da qual é sócio, IBG Indústria Brasileira de Gases Ltda, foi autuada por falta de recolhimento do Imposto de Renda e de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, sendo surpreendido pelo arrolamento de seus bens pessoais no o procedimento fiscal.

Assevera que, quando o valor dos créditos ultrapassar 30% do patrimônio conhecido, a Lei 9532/97 autoriza o arrolamento de bens apenas em relação ao sujeito passivo da obrigação tributária. Portanto, o arrolamento dos seus bens pessoais se mostra arbitrário e ilegal.

Deferido o pedido de liminar, às fls. 112/115.

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 103/108.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, concedendo a ordem. Sem condenação em verba honorária (Súmula STJ nº 105). Custas na forma da lei.

Irresignada, apelou a União Federal, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença.

Apelação recebida no efeito devolutivo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, conforme Regimento Interno, artigo 33, VIII.

## **DECIDO:**

Inicialmente, cumpre recordar a dicção dos artigos 64 e 64-A, da Lei nº 9.532, de 10 de dezembro de 1997:

"Art. 64. A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

§ 1º Se o crédito tributário for formalizado contra pessoa física, no arrolamento devem ser identificados, inclusive, os bens e direitos em nome do cônjuge, não gravados com a cláusula de incomunicabilidade.

§ 2º Na falta de outros elementos indicativos, considera-se patrimônio conhecido, o valor constante da última declaração de rendimentos apresentada.

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

§ 5º O termo de arrolamento de que trata este artigo será registrado independentemente de pagamento de custas ou emolumentos:

- I - no competente registro imobiliário, relativamente aos bens imóveis;
- II - nos órgãos ou entidades, onde, por força de lei, os bens móveis ou direitos sejam registrados ou controlados;
- III - no Cartório de Títulos e Documentos e Registros Especiais do domicílio tributário do sujeito passivo, relativamente aos demais bens e direitos.

§ 6º As certidões de regularidade fiscal expedidas deverão conter informações quanto à existência de arrolamento.

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). (Vide Decreto nº 7.573, de 2011)

§ 8º Liquidado, antes do seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, a autoridade competente da Secretaria da Receita Federal comunicará o fato ao registro imobiliário, cartório, órgão ou entidade competente de registro e controle, em que o termo de arrolamento tenha sido registrado, nos termos do § 5º, para que sejam anulados os efeitos do arrolamento.

§ 9º Liquidado ou garantido, nos termos da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, o crédito tributário que tenha motivado o arrolamento, após seu encaminhamento para inscrição em Dívida Ativa, a comunicação de que trata o parágrafo anterior será feita pela autoridade competente da Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 10. Fica o Poder Executivo autorizado a aumentar ou restabelecer o limite de que trata o § 7º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)"

"Art.64-A.O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)

Parágrafo único.O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput. (Incluído pela Medida Provisória nº 2158-35, de 2001)"

Depreende-se da leitura dos dispositivos supracitados, que o arrolamento é medida fiscal preventiva, de modo que não enseja óbice à disponibilidade do patrimônio, na medida em que passível de oneração, alienação ou transferência (§ 3º), ressalvada a comunicação à autoridade administrativa competente, sem violar, portanto, o direito constitucional à propriedade.

Como preventiva, funciona como garantia do débito, aplicável nas circunstâncias excepcionais legalmente previstas, prescindindo da constituição definitiva do crédito.

Insta salientar que a adoção do arrolamento administrativo dos bens do impetrante pelo Fisco visa assegurar a completa satisfação do crédito tributário, resguardando, em última análise, o interesse público em questão.

Outrossim, a publicidade do arrolamento visa a transparência com eventuais negócios jurídicos com terceiros de boa-fé, bem como a própria operacionalização eficaz do arrolamento, e não a divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, tampouco a natureza ou estado de seus negócios ou atividades.

Em relação à extensão do arrolamento aos bens do sócio da empresa, verifico que o Termo de Sujeição Passiva Solidária aponta o impetrante como sócio solidário, nos termos do art. 124 do Código Tributário Nacional (fl. 9).

Ademais, dispõe a Lei 8620/93, em seu art. 13:

Art. 13. O titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Parágrafo único. Os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa.

E o Decreto-Lei nº 1736/79, em seu artigo 8º prescreve que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de Direito Privado pelos créditos decorrentes do não recolhimento do Imposto de Renda sobre Produtos Industrializados e do Imposto sobre a Renda descontado na fonte.

Assim, não há óbice ao procedimento de arrolamento de bens do sócio da empresa.

Trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA". ARTIGO 543-C, DO CPC 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 2. Os débitos da sociedade para com a Seguridade Social, consoante entendimento pretérito, era o da responsabilidade solidária dos sócios, ainda que integrantes de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, em virtude do disposto em lei específica, qual seja, a Lei nº 8.620/93, segundo a qual "o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social" (artigo 13). 3. A Lei 8.620/93, no seu artigo 13, restou inaplicado pela jurisprudência da Turma, nos seguintes termos: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA). SOLIDARIEDADE. PREVISÃO PELA LEI 8.620/93, ART. 13. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR (CF, ART. 146, III, B). INTERPRETAÇÕES SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA. CTN, ARTS. 124, II, E 135, III. CÓDIGO CIVIL, ARTS. 1.016 E 1.052. VIOLAÇÃO AO ART. 535. INOCORRÊNCIA. (...) 3. A solidariedade prevista no art. 124, II, do CTN, é denominada de direito. Ela só tem validade e eficácia quando a lei que a estabelece for interpretada de acordo com os propósitos da Constituição Federal e do próprio Código Tributário Nacional. 4. Inteiramente desprovidas de validade são as disposições da Lei nº 8.620/93, ou de qualquer outra lei ordinária, que indevidamente pretenderam alargar a responsabilidade dos sócios e dirigentes das pessoas jurídicas. O art. 146, inciso III, b, da Constituição Federal, estabelece que as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar. 5. O CTN, art. 135, III, estabelece que os sócios só respondem por dívidas tributárias quando exercerem gerência da sociedade ou qualquer outro ato de gestão vinculado ao fato gerador. O art. 13 da Lei nº 8.620/93, portanto, só pode ser aplicado quando presentes as condições do art. 135, III, do CTN, não podendo ser interpretado, exclusivamente, em combinação com o art. 124, II, do CTN. 6. O teor do art. 1.016 do Código Civil de 2002 é extensivo às Sociedades Limitadas por força do prescrito no art. 1.053, expressando hipótese em que os administradores respondem solidariamente somente por culpa quando no desempenho de suas funções, o que reforça o consignado no art. 135, III, do CTN. 7. A Lei 8.620/93, art. 13, também não se aplica às Sociedades Limitadas por encontrar-se esse tipo societário regulado pelo novo Código Civil, lei posterior, de igual hierarquia, que estabelece direito oposto ao nela estabelecido. 8.*

Não há como se aplicar à questão de tamanha complexidade e repercussão patrimonial, empresarial, fiscal e econômica, interpretação literal e dissociada do contexto legal no qual se insere o direito em debate. Deve-se, ao revés, buscar amparo em interpretações sistemática e teleológica, adicionando-se os comandos da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional e do Código Civil para, por fim, alcançar-se uma resultante legal que, de forma coerente e juridicamente adequada, não desnature as Sociedades Limitadas e, mais ainda, que a bem do consumidor e da própria livre iniciativa privada (princípio constitucional) preserve os fundamentos e a natureza desse tipo societário." (REsp nº 717.717/SP, da relatoria do e. Ministro José Delgado, julgado em 28.09.2005). 4. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 5. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos". 6. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1104900/ES, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) 7. In casu, o Tribunal a quo decidiu em sentido diverso ao entendimento pacificado nesta Egrégia Corte, haja vista que, apesar de reconhecer que o nome dos sócios constam da CDA, indeferiu o pedido de redirecionamento, verbis: "Cumpre, ainda, salientar que, embora a presunção de liquidez e certeza da CDA, o fato de esta trazer o nome dos sócios não é suficiente para ensejar o redirecionamento. Referida liquidez e certeza do título executivo, atribuída pelo art. 204 do CTN, pressupõe a ampla defesa do executado na esfera administrativa, fato que não ocorre com relação aos sócios, porquanto o titular do débito é a pessoa jurídica. Assim, a certidão de dívida ativa goza de presunção e certeza com relação à pessoa jurídica, mas não com relação a seus sócios." 8. Agravo regimental conhecido para dar provimento ao recurso especial.

ARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1153333 - STJ - Primeira Turma - LUIZ FUX - DJE DATA:05/10/2010

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. ARROLAMENTO DE BENS. ART. 64 DA LEI N. 9.532/97. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO. MEDIDA PREVENTIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal, bastando para tanto que o crédito tributário esteja constituído.

2. O arrolamento fiscal não se assemelha ao procedimento de cobrança do débito tributário, sendo apenas uma medida acautelatória que visa assegurar a realização do crédito fiscal, impedindo que o contribuinte/devedor venda, onere ou transfira, a qualquer título, os bens e direitos arrolados, sem que o Fisco seja notificado.

3. Agravo regimental não provido." (destaquei)

(STF, Processo nº 2005/0027033-2, AgRg no REsp 726339 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell



Ressalte-se que o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão somente impõe um dever administrativo que deriva de lei. Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte. (TRF2, Processo nº 2000.02.01.037480-9, AMS 35035, 3ª Turma Especializada, Relatora Desembargadora Federal Sandra Chalu Barbosa, j. 09/06/2009, v.u., DJU - Data:06/07/2009, p. 127)

Por oportuno, transcrevo jurisprudência de Cortes Regionais:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CRÉDITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A 30% DO PATRIMÔNIO CONHECIDO. VALOR DEVIDO MAIOR QUE R\$ 500.000,00. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. POSSIBILIDADE DA MEDIDA ANTES DA CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO.*

*O arrolamento de bens previsto na Lei n. 9.532/97 consiste em mera obrigação de comunicar à autoridade fazendária a relação dos bens pertencentes ao sujeito passivo, bem como a alienação, transferência ou qualquer outro fato que onere os referidos bens, na intenção de manter informado o Fisco, para que se previna quanto ao futuro recebimento de seus créditos. A medida não importa em restrição à livre disponibilidade do patrimônio do contribuinte e, por não constituir condição para o recebimento de impugnação ou recurso administrativo, também não afronta os princípios da ampla defesa e do contraditório. O procedimento deve ater-se estritamente aos requisitos previstos na lei referida, sendo dirigida primordialmente aos grandes devedores, na medida em que só se aplica aos casos nos quais a soma dos créditos seja superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tal qual a hipótese presente, onde, também, o montante devido é maior que trinta por cento do patrimônio conhecido do devedor. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a análise de recurso, pois insere-se como mera cautela da autoridade fiscal, cabível apenas em situações muito específicas, previstas na lei, não possuindo natureza de ato de execução que exija a constituição definitiva do crédito tributário. Precedentes do STJ e desta Corte. Apelação a que se nega provimento."*

*(destaquei)*

*(TRF3, Processo nº 2001.61.00.014470-2, AMS 282489, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 21/10/2010, v.u., DJF3 CJI Data:12/11/2010, p. 648)*

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

*1. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos casos de contribuintes, cujo patrimônio conhecido seja inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. A medida acarreta o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.*

*2. Trata-se de medida que envolve a obrigação de transparência na gestão, pelo grande devedor, de seu patrimônio, contra fraudes e a simulações, mas não representa, em si e propriamente, restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os respectivos bens e direitos, para efeito de gerar de inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.*

*3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.*

*4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal.*

*5. No caso concreto, cabe ressaltar que a impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não ocorreu, como demonstrado.*

*6. Nem se alegue que houve supressão do direito de defesa, ou irregularidade na intimação da medida específica, mesmo porque a ciência foi aposta no termo, tal como no auto de infração, não se comprovando qualquer irregularidade no procedimento, e menos ainda que tenha ocorrido prejuízo ao exercício do direito de impugnação.*

7. O arrolamento não é incompatível com a discussão administrativa dos débitos fiscais, mesmo que ainda pendente a constituição definitiva do crédito tributário, pois insere-se como mera garantia, cabível apenas em situações muito específicas, definidas em lei, sem a natureza de ato de execução que esteja a exigir a constituição definitiva do crédito tributário, daí porque tampouco haver violação ao artigo 151 do CTN.

8. *Apelação desprovida.*" (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2007.61.00.022121-8, AMS 313172, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/12/2009, v.u., DJF3 CJI Data:12/01/2010, p. 635)

"MANDADO DE SEGURANÇA - ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS - ARTIGO 64 DA LEI 9.532/97 - DIREITO DE PROPRIEDADE - DIREITO À PRIVACIDADE - PRESERVAÇÃO - LEGALIDADE DA MEDIDA - SUBSTITUIÇÃO DO ARROLAMENTO DE BENS POR SEGURO-GARANTIA.

1. O arrolamento é um procedimento administrativo destinado à garantia do débito do contribuinte, sempre que seu valor for superior a 30% (trinta por cento) de seu patrimônio.

2. A medida não implica na indisponibilidade dos bens e não impede ao apelante de usar das prerrogativas inerentes ao seu direito de propriedade.

3. Não se caracteriza violação ao devido processo legal e nem mesmo ao direito à privacidade, uma vez que nenhuma garantia constitucional tem caráter absoluto, de modo que se privilegia o interesse público pertinente ao crédito tributário e à necessidade de sua preservação.

4. À semelhança do registro da penhora, visa a publicidade assegurar o conhecimento de terceiros da medida administrativa, resguardando-os contra transferências de domínio com possível questionamento futuro, seja judicial ou administrativo. Precedentes desta Corte.

5. Não existindo na Lei n. 9.532/97 previsão a autorizar o oferecimento de outra garantia em substituição ao arrolamento previsto no art. 64, não pode o contribuinte pretender seja aceita a garantia oferecida."

(TRF3, Processo nº 2001.61.08.007884-3, AMS 255636, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 08/04/2010, v.u., DJF3 CJI Data:20/04/2010, p. 215)

"ARROLAMENTO DE BENS. LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. REGISTRO. NECESSIDADE PARA A OPERACIONALIZAÇÃO EFICAZ DO INSTITUTO E PARA A PROTEÇÃO DE TERCEIROS DE BOA-FÉ.

1. O arrolamento de bens previsto na Lei nº 9.532/97 é constitucional. Inexiste violação ao direito de propriedade, pois o arrolamento de bens não interfere nos direitos de posse, uso, gozo e disponibilidade do bem pelo sujeito passivo, mas apenas acresce, aos deveres que este possui, o dever de informar ao Fisco qualquer alienação, oneração ou transferência ocorrida nos bens de seu patrimônio sujeitos ao arrolamento.

2. A constituição do crédito, para fins de arrolamento, não precisa ser "definitiva", bastando, tão-somente, o lançamento.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4. Inexiste, ainda, violação à ampla defesa, porque (a) são assegurados ao contribuinte os direitos de petição e de acesso ao Judiciário, além de que (b) porque o procedimento do arrolamento não é tendente a realizar nenhuma constrição no patrimônio do contribuinte, mas tão-somente o impõe um dever administrativo que deriva de lei.

Por conseguinte, a possibilidade de defesa posterior se mostra consentânea com tal ato, dado seu mínimo potencial de lesão sobre a pessoa do contribuinte.

5. O registro do arrolamento não fere o art. 198 do Código Tributário Nacional, pois não se trata de divulgação da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros ou da natureza ou estado de seus negócios ou atividades. A publicidade que é feita é apenas do arrolamento.

6. A medida do registro, aliás, é imprescindível para (a) resguardar os interesses de terceiros de boa-fé, como também para (b) permitir a própria operacionalização eficaz do arrolamento.

7. *Apelação das impetrantes improvida. Apelação da União e remessa necessária provida.*" (destaquei)

(TRF2, Processo nº 2000.51.01.002358-4, AMS 58519, 4ª Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, j. 03/06/2008, v.u., DJU - Data:12/12/2008, p.227)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.R.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-20.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.000396-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CLINICA SAUDE S/C LTDA  
ADVOGADO : FABIO RODRIGUES DE FREITAS FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela impetrante, em face de decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas. Alega que a demanda se refere apenas à CSLL e que não teria pugnado pela declaração de ilegalidade do AD da SRF nº 18/2003, pois já revogada pela IN nº 306/03, IN SRF 480/04, cuja aplicação, inclusive, pretende.

Acrescenta que a IN 480 foi alterada pela IN 539, INSRF 791/07 e, depois totalmente revogada pela IN nº 1.234/12. Argui que tais alterações encontram respaldo no disposto no artigo 15, III, da Lei nº 9249/95, com redação dada pela Lei nº 11.727/08.

É o relatório. DECIDO.

Não houve a revogação do ADI 18/03 pela IN SRF nº 480/04. Para fins de determinação do lucro presumido, aplica-se o percentual de 8% (oito por cento) sobre a receita bruta auferida pelas empresas prestadoras de serviços hospitalares, assim entendidas aquelas que se enquadram no disposto na IN-SRF nº 480/2004 e no Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 18/2003.

Assim restou transcrito no voto embargado:

*Desta forma, para o benefício de alíquotas diferenciadas de 8% (para o IRPJ) e 12% (CSLL), a pessoa jurídica há de ser enquadrada, conceitualmente, como entidade hospitalar, ou seja, apresentar estrutura complexa que possibilite, em condições favoráveis, a internação do paciente para tratamento médico, por exemplo.*

E arrematou:

*Não obstante, o contrato social da impetrante é claro ao apontar que "A empresa exerce a atividade de Clínica Médica", distanciando-se do alcance do benefício pleiteado.*

Inexiste qualquer vício na decisão embargada, o tema foi integralmente analisado na decisão, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento. Neste sentido: "*O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a responder um a um a todos os seus argumentos.*" (RJTJESP 115/207).

A decisão lavrada reconheceu que houve inovação da causa de pedir em momento processual inadequado, de modo que o recurso não foi conhecido. Na hipótese dos autos, a embargante pretende a modificação do julgado e

o prequestionamento de suposto vício na decisão pela via dos declaratórios.

O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Ademais, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento. Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intime-se. Publique-se.

Após, à Vara de origem, para as medidas cabíveis.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040391-12.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040391-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FORWARD BRASIL TECNOLOGIAS DE INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
No. ORIG. : 00403911220074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da referida lei.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada postula "*o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos*", o que não é a hipótese dos autos, devendo incidir a regra do artigo 26 do Código de Processo Civil; e (2) "*a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% do encargo legal do débito, conforme se observa no artigo 1º, §3º, da Lei 11.941/09*", pelo que postulou pela condenação da embargante ao pagamento de verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "***Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou***

*reconheceu"*.

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

**AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".**

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

**AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo inominado desprovido."**

**AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".**

**AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".**

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

**RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

**EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."**

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "**O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios**". Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Sobre a alegada exclusão de 100% do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, o que justificaria a fixação de verba honorária, nos termos da legislação processual civil, não merece prosperar, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento em sentido contrário, conforme o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.115.119, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 13/10/2011: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. REsp 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10). 2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em**

*exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11). 3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela. 4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou. 5. Agravo regimental não provido."*

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006448-95.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006448-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CARLOS DOTA  
ADVOGADO : LUCIANE CRISTINE LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064489520084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação ordinária declaratória cumulada com repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela para ver suspensa a retenção do imposto de renda com os depósitos dos valores questionados em juízo, referente ao imposto de renda retido na fonte incidente sobre os valores mensais pagos pela Fundação CESP, a título de complementação aposentadoria, com o fim de ver declarada a sua inexigibilidade, em relação às contribuições efetuadas pelo autor ao Fundo de Previdência Privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título, pelo período não abrangido pela prescrição decenal, acrescidas de correção monetária e juros.

Ação interposta em **12/08/2008**.

Deferida a antecipação de tutela (fls. 42/44) para que o fundo de pensão da CESP suspenda o desconto do imposto de renda incidente sobre a suplementação aposentadoria, referente às contribuições do autor no período de vigência da Lei nº 7713/88, determinando o seu depósito em juízo.

O documento acostado aos autos às fls. 27 atesta o recebimento da complementação aposentadoria, a incidência do imposto de renda e a contribuição do autor à Fundação de Previdência Privada da CESP e às fls. 64/66 a Fundação CESP atesta a contribuição do autor ao fundo de pensão e anexa planilhas com o cálculo dos valores obtidos a título de contribuição do autor ao citado fundo de previdência privada durante o período de 01/01/89 a 31/12/95.

A r. sentença monocrática julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre o autor e a ré quanto ao imposto de renda incidente sobre as parcelas que se referem às contribuições feitas pelo autor ao Fundo de Pensão na vigência da Lei nº 7713/88, bem como para determinar a repetição do citado imposto retido na fonte a esse título, observando-se o prazo prescricional quinquenal de 5 + 5 anos para os recolhimentos efetuados até 12/08/2003 e de 5 anos para os recolhimentos posteriores a essa data, em razão da interposição da ação em 12/08/2003, acrescidas de correção monetária a incidir do recolhimento indevido até o pagamento pela Resolução do CJF nº 134/2010 e juros pela aplicação do art. 1º, da Lei nº 9494/97 com a redação da Lei nº 11.960/09.

Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do indébito a restituir. Apelação interposta pela União Federal, requerendo a aplicação do prazo prescricional quinquenal com a observância da prescrição das parcelas recolhidas ao imposto de renda, anteriores a 12/08/2003, requerendo a observância de meios técnicos explicitados nas suas razões de apelação para apuração dos valores a serem repetidos, a aplicação de índices de correção monetária (ORTN/OTN/BTN/IPC-a/UFIR e SELIC) e da taxa Selic a partir do trânsito em julgado sendo indevida a aplicação de juros de mora, bem como aduzindo a ausência de documentos essenciais à propositura da ação, uma vez que não foi comprovado o recolhimento de todos os valores que o autor alegou haverem sido recolhidos indevidamente e que só foram juntados comprovantes de recolhimento a partir de 02/1990.

Deixou de recorrer quanto ao mérito a teor da dispensa contida no Parecer nº 2139/06 da PGFN e pleiteou, por fim, o não cabimento da condenação na verba honorária, a teor do disposto no art. 19, § 1º, da Lei nº 10.522/02 ou a sua redução para no máximo 1% do valor da condenação.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal para fins do artigo 75, da Lei nº 10.741/03, este opinou pelo prosseguimento do feito.

É o necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, tendo o Procurador da Fazenda manifestado seu desinteresse em recorrer quanto ao mérito nas suas razões de apelação, entendo que esta hipótese obsta o reexame necessário, com fundamento no artigo 19, § 2º, da Lei nº 10.522 de 19/07/2002 que assim dispõe:

*"ART. 19: Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese da decisão versar sobre:*

...

*II - matéria que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.*

*§1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá manifestar expressamente o seu desinteresse em recorrer.*

***§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.***

..."

No mesmo sentido encontra-se pautada a jurisprudência desta Corte em acórdão proferido na AC nº 2000.61.00.048746-7; 3ª Turma; Rel. Márcio Moraes; julgamento proferido em 13/09/2006; DJ 14/11/2006.

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial e passo à análise das demais insurgências contidas na apelação e na remessa oficial, na parte que dela conheço.

Preliminarmente, cumpre esclarecer ante os argumentos expostos na apelação interposta da União Federal, em relação aos documentos essenciais à propositura da ação, que eles se encontram acostados nestes autos, nos termos supracitados.

Quanto ao documento que comprova a participação do autor ao fundo de previdência privada, cumpre ressaltar que em resposta ao ofício encaminhado à CESP, por conta da decisão liminar proferida às fls. 42/44, esta informou ao juízo "a quo" às fls. 64 que a partir da folha de pagamento de 09/2008 foi aplicada a isenção do imposto de renda em percentual obtido por meio de cálculos efetuados nos termos da citada decisão proferida e que tais valores seriam depositados judicialmente e juntou anexo (fls. 65/66) o cálculo realizado para obtenção do percentual de imposto de renda.

Portanto, atestado pela CESP a participação do autor ao Fundo de Previdência. Assim, rejeito a preliminar argüida.

Todavia, no que se refere à insurgência contida na apelação interposta pela União Federal quanto à aplicação do prazo prescricional quinquenal, tenho que a r. decisão recorrida merece ser reformada.

Quanto ao prazo extintivo para se pleitear a restituição/compensação de tributo pago indevidamente, esta E.

Terceira Turma adotava o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplicava-se o prazo quinquenal invariavelmente, contado retroativamente da data da propositura da ação ou do requerimento administrativo, conforme interpretação conferida nos art. 150, §§1º e 4º e art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, no julgamento do REsp nº 1.002.932-SP, o Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da Lei Complementar nº 118/2005, ressaltou o posicionamento de que, "tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo



prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido".

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal. Nesse sentido:

#### *INFORMATIVO Nº 634*

*Prazo para repetição ou compensação de indébito tributário e art. 4º da LC 118/2005 - 5*

*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 ["Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional"; CTN: "Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados"]. Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v.*

*Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso.*

Portanto, diante do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, pelo Supremo Tribunal Federal, revejo meu posicionamento, para reconhecer ser aplicável o prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Para as ações propostas antes de 09/06/2005, tratando-se de tributos sujeitos a lançamento por homologação, aplica-se o prazo prescricional decenal para restituição do indébito tributário. Tendo a ação sido interposta em **08/08/2008**, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, restando prescritas, a repetição do imposto de renda incidente sobre as parcelas do benefício recebido pelo autor a título de complementação aposentadoria, anterior a **08/08/2003**.

A Jurisprudência é pacífica no sentido de que os casos de repetição do indébito implicam a correção monetária desde a data do recolhimento indevido, nos termos do disposto na Súmula nº 162 do E. STJ.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

Incabível a aplicação de juros de mora, por ausência de previsão legal.

Quanto aos critérios estabelecidos para se apurar o montante a ser repetido, requerido nas razões de apelação da União Federal, como não foi objeto de discussão nesta ação, não tendo se estabelecido o contraditório, deixo sua fixação bem como a apuração dos valores para a fase de execução da sentença.

No que se refere à fixação da verba honorária estabelecida na r. sentença recorrida, não merecem prosperar os argumentos expendidos na apelação interposta pela União Federal no sentido de exclusão ou redução da verba, a teor do disposto no § 1º, do art. 19, da Lei nº 10.522/02.

Isto porque a União Federal efetivamente contestou a ação (fls. 51/62), tendo se instaurado a lide, ressaltando-se, ainda, que a prescrição constitui matéria de mérito.

Além do mais, a parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.

Acrescente-se que não há que se cogitar na diminuição da citada verba, uma vez que esta foi fixada em valor razoável em relação ao valor da condenação (10%).

Saliente-se que, tratando-se de repetição de indébito, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

Todavia, ante o decaimento em parte do pedido, com a decretação do prazo quinquenal em relação às quantias recolhidas ao imposto de renda quando do recebimento da complementação de aposentadoria, aplico a sucumbência recíproca, nos termos dispostos no artigo 21, "caput", do CPC, devendo cada parte arcar com as custas processuais e honorários advocatícios dos seus patronos.

Ante o exposto, não conheço parcialmente da remessa oficial, rejeito as preliminares argüidas e, com fundamento no § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à remessa oficial, na parte conhecida, e à apelação interposta pela União Federal.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-70.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000298-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : KLABIN S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
No. ORIG. : 00002987020084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que, diante do cancelamento da inscrição em dívida ativa pelo reconhecimento da exequente quanto aos fatos e ao pedido da embargante no tocante à compensação, julgou procedentes os presentes embargos à execução fiscal, com fundamento no artigo 269, II, do CPC. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito, corrigido monetariamente, com fundamento no artigo 20, § 4º, do CPC.

À causa foi atribuído o valor de R\$ 5.400.000,00 (cinco milhões e quatrocentos mil reais), aproximado ao valor cobrado no executivo fiscal ora embargado em ago/2007 - R\$ 5.310.490,48 (fls. 110).

Apelação da União, fls. 298/303, pugnando reforma da r. sentença no tocante a sua condenação na verba sucumbencial. Aduz, em síntese, que a condenação deu-se em patamar desproporcional, já que se trata de numerário imposto em desfavor dos cofres públicos. Ao final, requer seja minorada a verba honorária a que foi condenada, a fim de que seja fixado um novo patamar nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

A insurgência da apelante cinge-se quanto ao montante fixado a título de honorários advocatícios.

Extinta a inscrição em dívida ativa que fundamentava a execução fiscal ora embargada com o reconhecimento da compensação (fls. 291) - matéria esta que fora arguida na inicial da presente via defensiva -, demonstra que o ajuizamento da execução fiscal em 07/11/2007 (fls. 02) era indevido, visto que o pedido de compensação já havia sido formulado pela parte embargante na seara administrativa desde 1996.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Nesse sentido, colaciono alguns precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA HONORÁRIA. APRECIÇÃO EQÜITATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, ainda que sem a oposição de embargos, implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos ônus sucumbenciais. 2. Alterar o arbitramento dos honorários advocatícios, em regra, não se compatibiliza com a via especial, porquanto sujeita a critérios de valoração, cuja análise é ato próprio do magistrado das instâncias ordinárias; e seu reexame envolve revolvimento de matéria fática, obstada nesta Instância Superior em face do teor da Súmula 7: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. Agravo regimental não-provido". (AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

*"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "A". EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA CDA. PAGAMENTO DO DÉBITO ANTERIOR À AÇÃO EXECUTIVA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 26 DA LEI 6.830/80. Embora extinta a execução fiscal sem julgamento de mérito em razão do cancelamento da CDA, "se o executado foi obrigado a se defender, seja por meio de embargos do devedor, seja via simples petição subscrita por causídico contratado para esse fim, não pode a Fazenda Pública invocar em seu prol a regra inserta no art. 26 da Lei n. 6.830/80, para se ver liberada do pagamento das despesas processuais e da verba de patrocínio". (REsp 80.257-SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 25.02.98). Precedentes: REsp 72.181, Rel. Min. Peçanha Martins, DJU 18/05/1998, e REsp 212.019, DJU 13/08/2001, da relatoria deste Magistrado. Recurso especial improvido". (RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241).*

Sobreleva notar, ainda, que o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 153, pacificou o entendimento de serem devidos os encargos da sucumbência quando houver desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, *verbis*:

*"A desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência."*

Dessa maneira, extintos os presentes embargos diante do reconhecimento de que os débitos em cobrança foram integralmente extintos por compensação, impõe-se à embargada a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DO EXECUTADO DO PÓLO PASSIVO DO PROCESSO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. Admite-se, nos casos em que o valor dos honorários represente percentual manifestamente irrisório ou exorbitante, seja revisto o critério adotado para sua fixação, afastando-se a vedação contida na Súmula 7 desta Corte. Isso porque nessa hipótese não mais se trataria de questão de fato, mas de direito. 2. Em conformidade com o disposto no § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários não estão adstritos aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou mesmo ser fixado o montante em valor determinado. 3. A desvinculação a determinados*

*limites percentuais não pode conduzir ao arbitramento de honorários cujo montante se afaste do princípio da razoabilidade, sob pena de distanciamento do juízo de equidade insculpido no art. 20, § 4º, do CPC e conseqüente desqualificação do trabalho desenvolvido pelos advogados, sejam públicos, sejam privados. 4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1059571, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 06/11/08) "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - VERBA HONORÁRIA - ART. 20, §§ 3º E 4º DO CPC. 1. Hipótese em que, em execução fiscal movida pelo INSS no valor de mais de três milhões de reais, o executado veio aos autos, de plano e antes de qualquer penhora ou mesmo ato citatório, apresentar objeção de pré-executividade, que, também de plano acolhida pelo juiz, extinguiu o feito e levou a condenação do INSS ao pagamento de honorários no valor de R\$ 1.500,00. 2. Pretensão de majoração da verba honorária que não deve ser acolhida, porquanto não existiu prejuízo algum ao cliente do advogado, máxime quando não se tratou de embargos à execução e nem existiu penhora que demandasse outro trabalho do causídico que não o de apresentar a objeção de pré-executividade. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp nº 993560, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 08/05/08)*

Desta feita, considerada a sucumbência da Fazenda Pública no caso sob análise, de se aplicar o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

...

*§ 4º. Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

O dispositivo transcrito remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, entendo que a quantia fixada no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito em discussão revelou-se moderada, visto que atende aos critérios estabelecidos no Código de Processo Civil e está, inclusive, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma, sendo descabida, portanto, sua redução.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela União.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à E. Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017917-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.017917-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: EXPECTATIV WORKER RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO	: APARECIDO LUIZ CARLOS CREMONEZI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00179171320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRPJ (valor de R\$ [Tab]26.334,67 em mai/12 - fls. 363). O d. magistrado deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.

A embargante interpôs embargos de declaração (fls. 334/336), aduzindo que o juízo incidiu em omissão ao deixar de se pronunciar acerca da questão relativa à ilegalidade da Taxa Selic. O d. magistrado acolheu os embargos de declaração, para o fim de sanar a omissão apontada, contudo, manteve a improcedência dos embargos à execução.

Apelação da embargante, fls. 341/349, repisando as alegações trazidas na inicial relativas à inconstitucionalidade da aplicação da taxa Selic como juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência, em torno da matéria, sob todos os ângulos e aspectos em discussão.

Primeiramente, quanto aos juros moratórios, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

Pois bem. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, apenas de forma supletiva, em 1% ao mês.

No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade milita contra sua incidência.

Além disso, a limitação dos juros prevista no § 3º do art. 192 da CF/88, por ser norma de eficácia limitada, não era auto-aplicável, conforme o enunciado da Súmula Vinculante nº 7 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula Vinculante nº 7 - A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."*

Na espécie, não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa Selic com o fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.*

*1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.*

*2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.*

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Portanto, a aplicação da taxa Selic para cálculo dos juros nos executivos fiscais é legítima.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030766-17.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030766-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : RED SEA CONFECÇÕES LTDA -EPP  
ADVOGADO : JOÃO LUIZ AGUION e outro  
: ALEXANDRE LUIZ AGUION  
No. ORIG. : 00307661720084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelação em face de r. sentença que julgou extintos sem resolução do mérito os embargos à execução fiscal, ajuizada esta para a cobrança de IRRF (R\$ 25.151,48 - fl. 186; R\$ 11.714,24 - fls. 187 - em ago/2009) e PIS (R\$ 89.063,35 - fls. 188; R\$ 8.228,58 - fls. 189; R\$ 7.874,61 - fls. 190 - em ago/2009), em virtude da perda do interesse de agir, dada a adesão do embargante ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09. O d. magistrado deixou de condenar o embargante em honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo legal previsto no Decreto nº. 1.025/69.

Apelação da embargada, fls. 137/150, aduzindo, em síntese, que a embargante aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09, com o que renunciou a todas as alegações de direito formuladas no bojo destes embargos à execução fiscal. Sustenta que a opção da embargante pelo programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 implica confissão irrevogável e irretroatável dos créditos fiscais, ensejando a extinção dos embargos com fundamento no artigo 269, V, do CPC. Sustenta que são devidos honorários advocatícios, em razão do disposto no art. 26 do CPC c/c art. 6º, § 1º da Lei nº. 11.941/09. Alega, ainda, que o pagamento do débito feito nos termos da Lei nº. 11.941/09 goza de redução de 100% dos encargos legais, nos quais estariam incluídos os honorários advocatícios.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que o apelado aderiu ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº. 11.941/09 (fls.197/198), no qual estão incluídos os débitos cobrados na execução fiscal ora guerreada.

Na espécie, embora o embargante tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida e desistido da ação, deixou de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, obstando a extinção do feito com

fundamento no artigo 269, V, do CPC.

Conquanto já tenha decidido no sentido de que quando o embargante/contribuinte não manifesta, de forma expressa, a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, a adesão ao programa de parcelamento importa a extinção dos embargos à execução com resolução do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC, reexaminando a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, curvo-me ao entendimento firmado naquela C. Corte de que nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Nesse sentido, colaciono a ementa do julgado proferido em embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, *in verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

*3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.*

*4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

*5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

*6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ." (Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)*

No mesmo sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.**

1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.

2. **Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.**

3. **Recurso especial a que se nega provimento."**

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Dessa forma, correta se apresenta a sentença que extinguiu os presentes embargos sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse processual.

Todavia, para que não haja "*bis in idem*", cumpre esclarecer ser incabível, no caso em tela, a condenação do devedor em honorários advocatícios, em virtude de tal condenação ser substituída pelo encargo de 20% do Decreto-lei n. 1.025/69. Dessa forma, há que se prestigiar a jurisprudência consubstanciada na Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

*"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."*

A matéria, inclusive, já foi enfrentada pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), que firmou o entendimento no sentido de que *"a condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária"*.

Eis a ementa do citado julgado proferido no REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. **A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária** (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: *"o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios"*. 3. **Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento)****



do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. **Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.** 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008". (REsp 1.143.320/RS, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. em 12/05/2010, DJE de 21/05/2010)

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INOVAÇÃO RECURSAL EM SEDE DE AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. SUCUMBÊNCIA INCLUSA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.143.320/RS. 1. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos para viabilizar o provimento do recurso especial representa inovação recursal, vedada no âmbito do agravo regimental. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.143.320/RS, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento há muito consolidado nesta Corte Superior de que "em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária" (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12.5.2010, DJe 21.5.2010). 3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo. Agravo regimental improvido". (AGRESP 1217190, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 08/02/2011, DJE de 18/02/2011)**

Cumprе salientar, por oportuno, que embora o art. 1º, § 3º e o art. 3º, § 2º, da Lei nº. 11.941/09 tenham previsto a redução de 100% do encargo legal para os contribuintes que aderirem ao programa de parcelamento, o artigo 11, inciso II, do referido diploma legal regula especificamente os casos de parcelamento s de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, determinando a inclusão dos encargos legais que forem devidos, inclusive, nas hipóteses em que há dispensa dos honorários advocatícios (artigo 6º, §1º, da Lei nº. 11.941 /09).

Nesse sentido o teor do artigo 11, inciso II, da Lei nº. 11.941/09:

**"Art. 11 . Os parcelamento s requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1o, 2o e 3o desta Lei: I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada; e II - no caso de débito inscrito em Dívida Ativa da União, abrangerão inclusive os encargos legais que forem devidos, sem prejuízo da dispensa prevista no § 1o do art. 6o desta Lei".**

Assim, apesar de ter havido perda superveniente do interesse processual, por força da adesão do embargante a programa de parcelamento do débito, deixo de aplicar ao caso em comento o previsto no art. 26 do CPC, por entender suficiente a previsão do Decreto-Lei 1.025/69, na linha da jurisprudência do C. STJ.

Ante o exposto, com fulcro na *caput*, do art. 557, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta pela embargada, nos termos da fundamentação *supra*.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004664-43.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL SAMARITANO LTDA  
ADVOGADO : ANDRE SAMPAIO DE VILHENA e outro  
No. ORIG. : 00046644320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face da sentença que julgou extintos os embargos à execução fiscal (artigo 269, V, CPC), tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da referida lei.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que não incide a regra do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, pois a dispensa de honorários advocatícios ocorre somente nos casos em que a ação ajuizada "*requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos'*", o que não é a hipótese dos autos, pelo que postulou pela condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, predomina o entendimento de que a dispensa de verba honorária, nos termos do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, é prevista apenas para a hipótese de desistência das demandas em que se requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, tratando-se de norma para situação específica. Em outras hipóteses, portanto, aplicável a regra geral do artigo 26 do Código de Processo Civil: "*Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu*".

Neste sentido o precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, revelando a jurisprudência consolidada daquela Corte:

***AEEREARSP 1.009.559, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJE 08/03/2010: "PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA. HONORÁRIOS. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o artigo 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. Agravo regimental não provido".***

No âmbito desta Corte, a jurisprudência encontra-se firmada neste mesmo sentido:

***AC 2005.61.00.011463-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ORDINÁRIA. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA. LIMITE DA ISENÇÃO DO ARTIGO 6º, § 1º, DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de "sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamento s" (artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/09). 2. Caso em que o objeto da ação diverge daquele especificamente previsto para efeito de dispensa de condenação em verba honorária, não havendo, na pretensão deduzida, amparo no texto legislativo nem na jurisprudência consolidada. 3. Agravo***

*inominado desprovido."*

**AC 2006.61.06.006117-3, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, DJF3 de 16/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL- AGRAVO LEGAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO AO REFIS - LEI 11.941 DE 2009 - RENÚNCIA - ART. 269, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CABÍVEIS - INAPLICÁVEL NO PRESENTE CASO O § 1º DO ART. 6º DA LEI 11.941/2009. 1- A parte autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos - REFIS, nos termos da Lei 11.941/09. 2- Em se tratando de honorários advocatícios, aplicam-se os artigos 26 e 20, §4º, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a isenção prevista no art. 6º, § 1º, da lei supra citada só é concedida ao sujeito passivo que possuir ação judicial visando o restabelecimento de opção ou a reinclusão em outros parcelamentos, o que não é o caso dos presentes autos. 3- Verba honorária mantida, vez que o valor determinado preenche os requisitos do artigo 20, § 4º, do CPC, pois fixados de maneira equitativa. 4- Agravo legal improvido".**

**AC 2004.61.00.035631-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 19/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Pendentes de apreciação os embargos de declaração, e tendo formulado a embargante pedido de desistência com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, considerando sua adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009, em se tratando de fato superveniente, há de ser acolhido o pedido. 2. Entendimento desta Turma. 3. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa. 4. Precedentes do STJ. 5. Honorários advocatícios mantidos em 0,5% (meio por cento) sobre o valor atualizado da causa, tal como fixado no acórdão. 6. Homologação do pedido de desistência, com renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC. Embargos de declaração prejudicados".**

Além do precedente superior citado, outros podem ser acrescidos na demonstração do que efetivamente prevalece na interpretação de tal preceito legal:

**RESP 1.218.341, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 10/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS. DISPENSA. INTERPRETAÇÃO LITERAL. PRECEDENTES. 1. Os honorários advocatícios ficam dispensados apenas na hipótese de extinção de ação judicial na qual o sujeito passivo requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consoante disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009. Precedentes. 2. Recurso especial provido."**

**EDDAG 1.086.632, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 14/12/2010: "EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. HOMOLOGAÇÃO. DESISTÊNCIA. AUSÊNCIA. CONDENAÇÃO. HONORÁRIOS. PETIÇÃO. DISPENSA. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. 1. A fungibilidade recursal autoriza o recebimento dos embargos declaratórios como agravo regimental em razão de sua nítida pretensão infringente. 2. O artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". 3. Demais hipóteses, por ausência de disposição expressa, não enseja a dispensa da condenação em honorários advocatícios por quem requereu a desistência. 4. Precedente da Corte Especial: AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 25/02/2010, DJe 08/03/2010. 5. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."**

No tocante à verba honorária, cumpre esclarecer que a desistência da ação não pode acarretar maior ônus processual, em termos de sucumbência, ao desistente, no caso a embargante, do que aquele que seria admissível, em caso de improcedência dos embargos opostos.

Para os casos de improcedência dos embargos, resta pacificada a jurisprudência quanto à aplicação da Súmula 168/TFR, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Desse modo, a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa.

Neste sentido, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.243.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 15/04/2011: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI N. 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXCLUSÃO LIMITADA ÀS AÇÕES NAS QUAIS SE BUSQUE O REESTABELECIMENTO DA OPÇÃO OU REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DL N. 1.025/69 NOS AUTOS DA EXECUÇÃO FISCAL. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO NOS EMBARGOS. SÚMULA N. 168 DO EX-TFR E RESP N. 1.143.320/RS, JULGADO NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. 1. A Corte Especial, ao julgar o AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.559/SP (Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 8.3.2010), decidiu que a Lei 11.941/2009, no § 1º de seu art. 6º, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do CPC, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito. 2. O acórdão recorrido deve ser reformado para afastar a incidência do art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09 no caso dos autos. Ainda que permitida, em tese, a condenação em honorários advocatícios na hipótese, já houve a incidência do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 na cobrança realizada nos autos da execução fiscal. Assim, não é possível fixar honorários nos presentes embargos à execução, eis que, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR, in verbis: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". Ressalte-se que referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, nos autos do REsp n. 1.143.320/RS, Primeira Seção, DJe 21.5.2010. 3. Recurso especial parcialmente provido."**

Na espécie, apesar de não incidir a regra de dispensa dos honorários advocatícios do artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941/09, a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamento diverso, nos termos da Súmula 168/TFR que afasta a condenação em verba honorária, tendo em vista a incidência do encargo do Decreto-lei 1.025/69. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-29.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.001158-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAULO FERNANDO ORTEGA BOSCHI  
ADVOGADO : MATHEUS BERNARDO DELBON e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011582920094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos em decorrência da não observância da anterioridade nonagesimal pela Emenda Constitucional 42, referentes à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF.

A apelante sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da exigência da CPMF, à alíquota de 0,38%, fixada pela Emenda Constitucional n. 42/2003, no período de janeiro a março de 2004, uma vez que não foi observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

Regularmente processado o recurso e após a União Federal apresentar suas contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado

ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Limita-se a questão à legitimidade da CPMF durante os noventa dias posteriores à publicação da Emenda Constitucional n. 42/2003, na alíquota de 0,38%.

A matéria em discussão teve sua repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE n. 566.032/RS, tendo seu Pleno reconhecido que a EC n. 42/2003 não estaria sujeita ao prazo previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal, já que apenas manteve a alíquota de 0,38% para o exercício de 2004, sem instituir ou modificar a alíquota que os contribuintes vinham pagando.

Assim, por economia processual e segurança jurídica, e tendo em vista que os fundamentos de mérito da apelação encontram-se em confronto com a jurisprudência consolidada do STF, **nego seguimento à apelação da impetrante**, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002997-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002997-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ORGANIZACAO SANTAMARENSE DE EDUCACAO E CULTURA-OSEC  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT ANA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00029971820104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Cuida-se de embargos de declaração interpostos em face da decisão de fls. 289 que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação manifestada pela autora, mantendo a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, consoante previsto no artigo 26 do CPC.

Em face desta decisão, a ORGANIZAÇÃO SANTAMARENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - OSEC interpôs os presentes embargos de declaração (fls. 291/302) alegando a existência de omissão e erro no *decisum* ao condenar a renunciante em honorários advocatícios, sob o fundamento de que estes são dispensados no parcelamento previsto na Lei nº. 12.249/2010.

Decido.

A embargante renunciou ao direito sobre o qual se funda a ação em razão da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº. 12.249/2010.

Assiste razão ao ora embargante, visto que há regramento específico na lei em referência, especificamente no § 17º do artigo 65 da Lei 12.249/2010, que informa que "*São dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo.*" Considerando que o parcelamento tem seu regramento próprio, tal regra específica deverá prevalecer sobre a norma geral, prevista no Código de Processo Civil.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, com efeito modificativo no capítulo referente à verba

sucumbencial, com o intuito de isentar a parte embargante do pagamento de honorários advocatícios.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-89.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003488-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PURA MASSA MARILIA CONFEITARIA E LANCHONETE LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CLAUDINEI PEREIRA GIMENES e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00034888920104036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária, relativa a empréstimo compulsório sobre energia elétrica, proposta em face da União e da Eletrobrás, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que condene as rés **(a)** ao pagamento do valor integral dos créditos UPs/Ações e da correção monetária do empréstimo compulsório, desde a data de cada recolhimento, pelos índices integrais de inflação ocorrida no período, inclusive com os expurgos decorrentes dos planos de estabilização da economia, juros, nos termos da Lei, e mais indenização advinda da cessação de lucros experimentada pela autora ou **(b)** a entregar tantas ações do capital da empresa quantas forem necessárias para perfazer o valor integral do crédito, para que não se configure o enriquecimento sem causa de uma parte em detrimento da outra, sendo que as devidas atualizações serão apresentadas em fase de liquidação de sentença, devendo destes valores ser deduzido o importe de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) já pagos à requerente. A ação foi proposta em 30/06/2010. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 20).

Contestação da União às fls. 57/64.

Réplica às fls. 68/84.

Contestação da Eletrobrás às fls. 96/689.

Manifestação da autora às fls. 693, na qual informa não ter interesse na produção de provas.

Réplica às fls. 694/714.

Manifestação da Eletrobrás às fls. 715/716 e da União às fls. 717.

Às fls. 719/728, a sentença reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal e declarou extinto o feito com resolução de mérito, com fundamento no art. 269, inc. IV, do Código de Processo Civil. Ainda, condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateado entre as rés. Consignou o magistrado que "*ajuizada a ação em 30/06/2010, portanto, mais de cinco anos após as conversões dos títulos em ações, encontra-se atingido pela prescrição o direito às diferenças de correção monetária e juros remuneratórios dos valores recolhidos nos períodos compreendidos entre 1977-1984, 1985-1986 e 1987-1997. Também está prescrito o direito à diferença de correção monetária sobre os juros remuneratórios relativos aos valores recolhidos compulsoriamente no período de 1987 e 1993, entre dezembro do ano de recolhimento até julho do ano seguinte, mês em que foram creditados os juros na conta de energia elétrica, considerada esta data como a actio nata para o direito de ação. Assim, creditado o último valor relativo aos juros remuneratórios no mês 07/1994, a prescrição fulminou o direito de ação à diferença de juros em 07/1999*" (fls. 728).

Apelação da autora às fls. 731/745. Ressalta a inoccorrência de prescrição e a procedência de seu pedido.

Contrarrrazões às fls. 746/762 e fls. 763/764.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primeiramente, com relação aos documentos necessários para análise da demanda, verifico que a ação foi convenientemente instruída, já que anexado aos autos extrato emitido pela concessionária (fls. 35) que comprova a existência de créditos de empréstimo compulsório e também a legitimidade da autora.

Relativamente à legitimidade passiva da União e sua responsabilidade solidária, além do disposto no artigo 4º, § 3º, da Lei nº 4.156/62, o STJ já pacificou o entendimento de que a *"responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos, abrangendo também os juros e a correção monetária incidentes sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório"* (STJ, Segunda Turma, RESP nº 886.615, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ de 18/02/2011).

Quanto ao mérito, as obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data convenionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito.

Há que se observar, outrossim, a existência de resgates antecipados, perfectibilizados com a conversão em ações determinadas por assembleias gerais realizadas pela Eletrobrás, a antecipar, nos termos de pacífica jurisprudência, o início da fluência do lapso prescricional. Assim:

**1) com a 72ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 20/04/88, houve a conversão em ações dos créditos de empréstimo compulsório constituídos entre os exercícios de 1978 e 1985 (contribuições de 1977 a 1984);**  
**2) com a 82ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 26/04/90, converteu-se em ações os créditos relativos aos exercícios de 1986 e 1987 (contribuições de 1985 a 1986);**  
**3) com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 30/06/05, foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições de 1987 a 1992).**

Considerando-se que a presente ação foi proposta em **30/06/2010 (último dia do prazo)**, não se operou a prescrição quanto aos recolhimentos efetuados a partir de 1987, pois a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na hipótese, deu-se em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás.

Quanto à prescrição de diferenças (correção monetária) sobre os juros remuneratórios anualmente pagos, conta-se a prescrição quinquenal a partir dos pagamentos efetuados em julho de cada ano. Assim, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do STJ, verifica-se que estão prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento desta ação. Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do STJ:

"[...].

*1. É inequívoco que dois e distintos são os termos iniciais dos prazos prescricionais dos juros remuneratórios, porque diferenciadas as lesões de direito que os ensejaram, quais sejam, a dos juros remuneratórios pagos a menor em julho de cada ano - artigo 2º do Decreto-Lei nº 1.512/76 - e a que ocorreu nas Assembleias Gerais Extraordinárias que homologaram a conversão dos créditos em ações, também pagos a menor que foram os juros remuneratórios, por necessária consequência de haver sido calculado a menor o principal.*

[...]"

(STJ, Primeira Turma, EARESP 647451, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 30/11/10)

O C. Superior Tribunal de Justiça, a quem compete em última análise velar pela correta aplicação da lei federal, já apreciou a referida controvérsia, inclusive sob o regime dos recursos repetitivos (RESP nº 1.003.955, RESP nº 1.028.592 e RESP nº 1.050.1999), e estabeleceu os critérios a serem observados na devolução dos referidos valores, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS**

## **MORATÓRIOS - TAXA SELIC.**

**I. AMICUS CURIAE:** *As pessoas jurídicas contribuintes do empréstimo compulsório, por não contarem com a necessária representatividade e por possuírem interesse subjetivo no resultado do julgamento, não podem ser admitidas como amicus curiae.*

**II. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:** *Não se conhece de recurso especial: a) quando ausente o interesse de recorrer; b) interposto antes de esgotada a instância ordinária (Súmula 207/STJ); c) para reconhecimento de ofensa a dispositivo constitucional; e d) quando não atendido o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STJ).*

## **III. JUÍZO DE MÉRITO DOS RECURSOS**

### **1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:**

**1.1** *Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.*

**1.2** *Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.*

### **2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:**

**2.1** *Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.*

**2.2** *Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.*

**2.3** *Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação.*

### **3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:**

*Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).*

### **4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:**

*São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.*

### **5. PRESCRIÇÃO:**

**5.1** *É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.*

**5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO:** *o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:*

**a)** *quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;*

**b)** *quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor". Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembleia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber: a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.*

### **6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:**

**6.1 CORREÇÃO MONETÁRIA:** *Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:*

**a)** *quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido*



a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

**6.2 ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

**6.3 JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

**7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

#### **8. EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

#### **9. CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(STJ, RESP n° 1003955/RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJe 27/11/2009).

"TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. JULGAMENTO SOB O REGIME DOS REPETITIVOS DO ART. 543-C DO CPC. PRESCRIÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. TERMO A QUO. HONORÁRIOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RITO DO ART 97/CF. DESNECESSIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de não ser possível a revisão do quantitativo em que autor e ré decaíram do pedido para fins de aferir a sucumbência recíproca ou mínima, por implicar reexame de matéria fático-probatória - vedado pela Súmula 7/STJ.

**2. A Primeira Seção, em sessão de julgamento de 12.8.2009, nos recursos paradigmas 1.003.955/RS e**

**1.028.592/RS, relatoria da Ministra Eliana Calmon, pôs fim ao debate referente ao Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.**

3. Na sessão de julgamento de 24.3.2010, quando da análise dos embargos de declaração, a relatora esclareceu que o termo inicial da prescrição para requerer a correção monetária sobre os juros pagos anualmente é o mês julho de cada ano.

4. Os valores devem ser devolvidos com correção monetária PLENA (integral), incidindo, inclusive, no período entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente (data da constituição do crédito). Não incide correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão dos valores em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto houve a modificação da natureza jurídica do crédito que foi transformado em ação.

5. O art. 3º da Lei n. 4.357/64 foi aplicado ao caso concreto, já que determina que seja assegurado o poder aquisitivo da moeda. Interpretar em sentido diferente do desejado pela Eletrobras não equivale a deixar de aplicar dispositivo legal. Assim, descabida a alegação de necessidade de declaração de inconstitucionalidade deste dispositivo pelo órgão especial do STJ.

6. Tendo em vista que a presente demanda foi ajuizada em 2003, a terceira assembleia de conversão, ocorrida posteriormente, deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, nos moldes no art. 462 do CPC. Frise-se que tal fato não importa alteração da causa de pedir e do pedido de correção monetária plena na devolução do empréstimo compulsório, motivo pelo qual ele deve ser sopesado, ainda que o processo se encontre na instância extraordinária. Assim, a terceira assembleia deve ser considerada nos mesmos moldes das demais.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp. n° 897.818, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/03/11)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. ART. 543-C DO CPC. QUESTÃO DECIDIDA PELA SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.003.955/RS E REsp 1.028.592/RS). CASO ANÁLOGO. CRÉDITOS NÃO CONVERTIDOS PELA 143ª AGE. INCIDÊNCIA DO ART. 462 DO CPC (PRECEDENTES). RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 97 DA CF. NÃO OCORRÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 31 DE DEZEMBRO DO ANO ANTERIOR À CONVERSÃO DOS CRÉDITOS EM AÇÕES E A DATA DA ASSEMBLEIA DE HOMOLOGAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DA ELETROBRÁS NÃO PROVIDO E DA FAZENDA NACIONAL PARCIALMENTE PROVIDO. **1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada do dia 12/8/09, encerrou o julgamento dos REsp 1.028.592/RS e 1.003.955/RS, ambos submetidos à sistemática prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, decidindo a controvérsia acerca dos critérios de devolução do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica instituído em favor da Eletrobrás.**

2. Em relação à ausência do interesse de agir do contribuinte quanto aos créditos referentes aos exercícios de 1987 a 1993 convertidos em ações na 143ª AGE, a referida conversão deve ser considerada como fato superveniente constitutivo do direito do autor, aplicando-se, ao caso, o art. 462 do CPC. Precedentes.

**3. As turmas integrantes da Primeira Seção firmaram entendimento de que "a União tem responsabilidade solidária pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório nela instituído" (REsp 894.680/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 15/5/08).**

4. Não há falar em sucumbência mínima, na hipótese, uma vez que os litigantes foram em parte vencedor e vencido, devendo os ônus sucumbenciais ser distribuídos e compensados por ocasião da liquidação da sentença.

5. Devem incidir os índices de correção monetária constantes do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, com a devida inclusão dos índices de inflação expurgados pelos diversos planos econômicos governamentais, em substituição aos eventualmente utilizados, até a efetiva devolução da diferença do empréstimo compulsório. Após a extinção da UFIR, a correção monetária deve ocorrer mediante a aplicação do IPCA-E.

6. Verifica-se, entretanto, que a decisão agravada deixou de fazer a ressalva de que é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação, porquanto submetida a partir desse momento às regras de mercado de ações.

7. Agravo regimental da Eletrobrás não provido. Agravo regimental da União parcialmente provido apenas para ressaltar a não incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31 de dezembro do ano anterior à conversão dos créditos em ações e a data da assembleia de homologação".

(AgRg no REsp. nº 831.109, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, Primeira Turma, DJe 03/12/10)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS REMUNERATÓRIOS REFLEXOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O contribuinte tem interesse de agir em relação aos créditos convertidos em ações na 143ª AGE da Eletrobrás diante do disposto no art. 462 do CPC.

2. O prazo prescricional da ação na qual se pleiteiam valores referentes ao empréstimo compulsório sobre energia elétrica é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, tendo como termo a quo a data de ocorrência da lesão.

**3. Relativamente à diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios, a prescrição começa a fluir da data do pagamento (restituição) "a menor", seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória) por meio de resgate, seja antecipadamente com a conversão dos créditos em ações; neste caso, a contagem do prazo tem início na data da assembleia geral extraordinária que homologou as conversões (20.04.1988 - 72ª AGE - 1ª conversão; 26.04.1990 - 82ª AGE - 2ª conversão; e 30.06.2005 - 143ª AGE - 3ª conversão).**

4. A correção monetária dos créditos de empréstimo compulsório deve ser plena, incluindo-se os expurgos inflacionários, nos termos previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal e da jurisprudência do STJ. No caso, a aplicação dos expurgos fica limitada aos meses requeridos pelo embargante, com a ressalva de que a taxa Selic não tem incidência como índice de correção monetária.

5. Embargos de divergência providos".

(EResp. 784.394, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 04/04/11)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORMA DA INCIDÊNCIA DOS JUROS REMUNERATÓRIOS (COMPENSATÓRIOS) E MORATÓRIOS NA DEVOLUÇÃO DO EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA.

1. Os juros remuneratórios (ou compensatórios) de 6% a.a., previstos na legislação própria do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica devem incidir até a data do resgate das contribuições (data em que houve a efetiva conversão em ações), na forma dos arts. 2º e 3º, do Decreto-Lei n. 1.512/76, respectivamente:

- a) Para os recolhimentos efetuados entre 1977 e 1984, incidem até 20/04/1988 - 72ª AGE - homologou a 1ª conversão;
- b) Para os recolhimentos efetuados entre 1985 e 1986, incidem até 26/04/1990 - 82ª AGE - homologou a 2ª conversão; e
- c) Para os recolhimentos efetuados entre 1987 e 1993, incidem até 30/06/2005 - 143ª AGE - homologou a 3ª conversão.

2. A partir das referidas datas encerra-se a incidência dos ditos juros remuneratórios. Então, para cada alínea acima, ter-se-á um valor consolidado formado pela diferença de correção monetária sobre o principal e reflexo nos juros remuneratórios (ou juros compensatórios) que, por não ter sido pago no momento oportuno (momento da conversão em ações em cada uma das AGE"s de conversão), deverá sofrer a incidência de juros moratórios da seguinte forma: a) Se a citação se deu depois da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é data da citação (art. 405, do CC/2002; c/c art. 1.062, do CC/16 - taxa de 6% a.a.; e depois art. 406, do CC/2002 - taxa Selic); b) Se a citação se deu na data ou antes da conversão em ações, o termo inicial dos juros de mora é o dia seguinte à data da própria conversão, isto porque não havia mora antes da data da conversão a menor, por isto que se diz que os juros de mora e os juros remuneratórios não podem incidir simultaneamente.

3. A partir do início da incidência dos juros moratórios pela taxa Selic (11/01/2003, vigência do art. 406, do CC/2002), não há que se falar na incidência de qualquer outro índice de correção monetária.

4. Embargos de divergência parcialmente providos".

(*REsp. nº 826.809, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 17/08/11*)

Não há que se falar em indenização advinda da cessação de lucros que teria a autora experimentado, pois se trata de meras alegações genéricas, sem qualquer respaldo fático ou jurídico.

Diante do exposto, a pretensão da autora merece ser parcialmente acolhida, para que na restituição do empréstimo compulsório sejam observados os critérios fixados pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Os valores deverão ser apurados em regular liquidação de sentença, sendo que a forma de pagamento (se em espécie ou em ações preferenciais nominativas) ficará a critério da Eletrobrás. Nesse sentido, decidiu esta Turma no processo 2001.61.00.010357-8, de relatoria do Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos (acórdão publicado no D.E. em 10/08/10):

*"[...] a forma de devolução das diferenças apuradas a título de correção monetária e juros remuneratórios, pleiteados nesta presente ação e ora reconhecidos, deverão ser apurados em sede de regular liquidação de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações, considerando que devem ser descontados os valores já pagos pela Eletrobrás".*

Por fim, no que tange à verba advocatícia, vale considerar que a autora decaiu de parte substancial do pedido, motivo pelo qual aplico a sucumbência recíproca em igual proporção, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, na forma do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-42.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006039-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : VALDEIR MOZINI LOPES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: ROGÉRIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00060394220104036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, tida por ocorrida, e apelações interpostas de r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, em que visa o autor a repetição das quantias recolhidas ao imposto de renda incidente sobre valores recebidos a título de juros de mora, incidentes sobre verbas trabalhistas percebidas em razão de ação judicial.

O MM. Juiz "a quo" em sentença proferida julgou procedente o pedido do autor, determinando a repetição dos valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre a quantia recebida a título de juros de mora referentes às verbas pagas ao autor no processo trabalhista, valores que deverão ser apurados em execução de sentença, corrigidos a partir do recolhimento indevido, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e juros de mora a incidir a partir do trânsito em julgado (art. 167, § único do CTN) e, a partir de 01/07/2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicadas à remuneração das cadernetas de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), nos termos da já citada resolução.

Condenou a ré no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas "ex lege".

Apelação interposta pelo autor pleiteando a aplicação da taxa Selic a partir de 01/01/1996 e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada a restituição.

Apelação interposta pela União Federal, pleiteando a reforma da r. sentença, ante à natureza remuneratória dos juros de mora, aduzindo, preliminarmente, a ausência de documentação, qual seja, o comprovante do levantamento do valor da condenação e do recolhimento do imposto de renda; requereu a aplicação da correção monetária pelos índices oficiais, o não cabimento dos juros de mora em todo o período em que aplicada a taxa Selic, requerendo, ainda, o afastamento da restituição pelo precatório assegurando à apelada a dedução do total dos valores sobre os quais houve a incidência do tributo na declaração de ajuste anual e, por fim, a redução da condenação na verba honorária.

Contra-arrazoados os recursos, subiram os autos a esta Corte.

É o necessário.

DECIDO.

Preliminarmente, é de se rejeitar a argumentação trazida na apelação interposta pela União Federal, de ausência de documento que comprove o levantamento do valor da condenação da ação trabalhista e o recolhimento do imposto de renda.

Efetivamente, a demonstração dos valores recolhidos a título de imposto de renda encontra-se discriminada nas guias de retirada judicial e cálculo do imposto de renda devido, nos demonstrativos do cálculo do crédito trabalhista do autor e nas contas atualizadas de liquidação e sua homologação, todos eles acostados às fls. 62/145 destes autos.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória.

Neste sentido os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletirem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes. 4. Recurso especial não provido."*

STJ - 2ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163490; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:02/06/2010)

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito*

quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. **No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido.** 5. **Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.** 5. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075700; Rel. Min. Eliane Calmon; DJE DATA:17/12/2008 "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - **CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ."** (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido." (STJ; 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090283; DJE DATA:12/12/2008; Rel. Min. Humberto Martins) Recebidas as importâncias a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, sobre elas não deve incidir o imposto de renda.

Assim, deve ser reconhecido o direito do autor de não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora por ele recebidos em ação trabalhista.

Por fim, no que se refere ao solicitado na apelação interposta pela União Federal no sentido de afastar a restituição das quantias pelo precatório e assegurar à apelada a dedução do total dos valores sobre os quais houve a incidência do tributo na declaração de ajuste anual, entendo que esta não merece prosperar.

Está firmada na jurisprudência (Processo nº 2008.71.50.012427-1, Turma Nacional de Jurisprudência, Relator Juiz Federal Vladimir Santos Vitovsky) quanto ao ressarcimento de indébito tributário, que *"o contribuinte tem a faculdade de optar pela repetição ou pela compensação, e, optando pela primeira, não pode sua escolha ser alterada judicialmente, em sentido contrário à sua vontade."*

Neste sentido também se encontram os julgados do E. STJ:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1114404/MG, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado. 2. A Primeira Seção desta Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do Resp 1114404/MG, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. 1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki). 2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006. 3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. 3. In casu, merece reforma o aresto recorrido, porquanto o Tribunal a quo, conquanto tenha confirmado a sentença no sentido de que "os contribuintes que recolheram contribuições para entidades de previdência privada na vigência da Lei 7.713/88 (janeiro de 1989 a dezembro de 1995) têm o direito de deduzi-las da base de cálculo do imposto de renda incidente sobre os benefícios recebidos da entidade de previdência privada ou sobre o resgate das contribuições, desde que ocorridos na vigência da Lei 9.250/95", no tocante à forma de repetição, determinou o refazimento das retificações nas declarações anuais de ajuste, "excluindo-se da base de cálculo as contribuições efetuadas pela parte autora, ao fundo de previdência privada, no período de 1.º.01.1989 até dezembro/95 (quando entrou em vigor a Lei 9.250/95). As restituições decorrentes desta operação, devem ser levantadas, pela parte autora, da conta judicial, até o limite daquelas contribuições a serem abatidas. Havendo, ainda, contribuições a abater, a dedução deve ser efetuada diretamente das prestações vincendas dos benefícios de complementação de aposentadoria, até esgotá-las." 4. No caso concreto, portanto,**

*tendo sido reconhecida a ocorrência da ilegal retenção, deve ser autorizada a restituição das quantias correspondentes, na forma pleiteada pelo autor, não se revelando escorreita a determinação do Juízo a quo no sentido de que sejam convertidos em renda os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, a fim de que sejam considerados em nova declaração de ajuste a ser procedida perante a autoridade administrativa competente. 5. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ; AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1086243; PRIMEIRA TURMA; DJE DATA:27/04/2010; Rel. Min. Luiz Fux)*

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO.**

**POSSIBILIDADE. 1. Ao contribuinte cabe a opção pela qual quer receber o respectivo crédito, se por meio de precatório regular, se por compensação, haja vista constituírem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas ações de repetição de indébito julgadas procedentes, em que se pleiteia a restituição de imposto de renda retido na fonte, é concedido o direito ao autor de obtê-la mediante precatório. 3. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (REsp n. 801.218/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 22.3.2006). 4. Recurso especial provido."**

*(STJ; RESP - RECURSO ESPECIAL - 814142; SEGUNDA TURMA; DJE DATA:22/08/2008; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES)*

Quanto à aplicação dos consectários legais, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que a correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. APLICAÇÃO.**

**LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA DECADÊNCIA OU PRESCRIÇÃO. FATO GERADOR. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF.**

**1. Consoante assentado na jurisprudência da Corte, é perfeitamente legal a aplicação da denominada taxa SELIC aos créditos da Fazenda Nacional.**

**2. Em se tratando de lançamento por homologação, é possível que o Fisco, independentemente de procedimento administrativo de lançamento, apure o seu crédito mediante a inscrição na dívida ativa e posterior ação executiva.**

*(...)*

*(STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190)*

Importante registrar que a taxa SELIC, é composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização, conforme pacífico entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL. SÚMULA Nº 07/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. TERMO A QUO DE SUA INCIDÊNCIA. UTILIZAÇÃO EM PERÍODOS DIVERSOS DE OUTROS ÍNDICES. PRECEDENTES.**

*...*

**2. O acórdão a quo julgou improcedentes embargos do devedor, autorizando a aplicação da Taxa SELIC na execução fiscal movida pelo recorrido.**

*...*

**5. Adota-se, a partir de 10/01/96, o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com a referida lei, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da**

referida Taxa. ...

7. Agravo regimental não provido."

(STJ - 1ª Turma, AGA 625802, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 21-03-2005, p. 251)

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95, devendo ser excluída a aplicação dos juros de mora por ausência de previsão legal.

Quanto à redução da verba honorária pleiteada pela União Federal nas suas razões de apelação, também esta não merece prosperar.

Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

Ainda, conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% , levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.

Assim, analisando-se o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação de serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o serviço, cabível a condenação na forma como fixada, no percentual de 10% a incidir sobre o valor da condenação, uma vez que esse percentual remunera condignamente os serviços dos patronos da parte vencedora e encontra amparo no entendimento desta Turma, não havendo fundamento para sua elevação.

Portanto, não se tratando de valor fixado em patamar irrisório ou exorbitante, deve ser mantida a fixação dos honorários advocatícios, nos termos da jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PARÂMETROS. 1. Nas sentenças condenatórias os honorários advocatícios devem ser fixados com base no art. 20, § 3º, do CPC. 2. Na fixação da verba honorária com fulcro no art. 20, § 3º, do CPC é irrelevante o fato da instituição financeira encontrar-se em liquidação, pois a condição financeira da parte não constitui um dos parâmetros de arbitramento previstos na norma. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação."*

(STJ; RESP 200601779879; 3ª Turma; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; DJE DATA:27/08/2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO. NECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º, DO CPC. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO PERCENTUAL LEGAL MÍNIMO DE 10%, SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. 1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, nas demandas em que o provimento jurisdicional tem natureza condenatória, o parâmetro que há de servir de base para o cálculo da verba honorária é o valor da condenação, e não o valor da causa. 2. In casu, o Tribunal de origem reformou a sentença de cunho meramente declaratório, para condenar a parte adversa. Todavia, olvidou-se de arbitrar os honorários de acordo com o prescrito no parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental provido para reformar a decisão agravada, especificamente para condenar a parte agravada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação. 2. Agravo regimental PROVIDO."*

(STJ; AGRESP 200601059642; QUARTA TURMA; Rel. HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP); DJE DATA:24/05/2010)

Logo, tomando por base os critérios estabelecidos nas alíneas do § 3º, do art. 20 do CPC, mantenho a condenação fixada no juízo monocrático em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, ressaltando-se não estar o magistrado adstrito aos percentuais estabelecidos no § 3º, mas sim aos critérios ali dispostos.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo autor e dou provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial, tida por ocorrida. Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011436-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011436-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FLAVIO RABELLO DE ARAUJO  
ADVOGADO : ENICEIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00015-6 2 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do pagamento do débito, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído inicialmente à causa, corrigido monetário.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.*

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a



condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

In casu, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois a retificação da DIRF é anterior ao ajuizamento da ação executiva.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Com efeito, em relação ao quantum da verba honorária, fixo tal verba no valor de R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do CPC.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011803-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LINS DIESEL S/A  
ADVOGADO : FABIO LUIS ANTONIO  
No. ORIG. : 07.00.00360-8 1 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo de execução fiscal, em face do cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00.

Pugna a apelante a reforma da sentença sustentando ser indevida a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária ou, alternativamente, requer a redução da verba honorária.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

*PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.*

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011). Agravo regimental improvido.

**(STJ, AgRg no AgRg no REsp 1217649 / SC, processo: 2010/0193012-4, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Data do Julgamento: 04/10/2011)**

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO.*

*AVERIGUAÇÃO DA INÉRCIA DA EXEQUENTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. TEMA JÁ APRECIADO NA SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.102.431/RJ). ACÓRDÃO DA CORTE DE ORIGEM ESTRIBADO EM MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7 DO STJ. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 1º-D DA LEI N. 9.494/97. INAPLICABILIDADE NA HIPÓTESE. ORIENTAÇÃO ADOTADA EM SEDE DE RECURSO REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC.*

1. A Primeira Seção desta Corte, em 9.12.09, quando do julgamento do REsp n. 1.102.431/RJ, de relatoria do Ministro Luiz Fux, pela sistemática do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou o entendimento já adotado pelo STJ no sentido de que a verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

2. Quanto aos honorários, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

3. A jurisprudência desta Corte também é pacífica quanto ao cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando acolhida a exceção de pré-executividade.

4. Agravo regimental não provido.

**(STJ, AgRg no Ag 1220166 / RJ, processo: 2009/0120228-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento: 21/6/2011)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

*In casu*, correta a sentença que condenou a União Federal ao pagamento de honorários, pois o pedido de compensação dos valores executados com crédito da executada é anterior ao ajuizamento da execução fiscal.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Correta a sentença que condenou a União de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, atualizado até o efetivo desembolso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-52.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.001143-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ABC ESCOLA DE EDUCACAO INFANTIL LTDA  
ADVOGADO : IVAN DARIO MACEDO SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00011435220114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, objetivando o reconhecimento do direito ao parcelamento de débitos tributários, conforme previsto na Lei n.º 10.522/02 ou subsidiariamente de acordo com a Lei Complementar n.º 123/06 e, conseqüentemente, a suspensão da exigibilidade de crédito tributário, nos moldes dos incisos IV e V do artigo 151 do Código Tributário Nacional, bem como pretendendo não ser excluída do SIMPLES NACIONAL e/ou impedida de fazer a opção de ingresso no regime.

Na inicial, a impetrante sustenta que, após ter sido comunicada de sua exclusão do Regime SIMPLES

NACIONAL, em virtude da existência de débitos, procurou a autoridade impetrada a fim de negociar a quitação da dívida, através do parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02. Alega, no entanto, que teve seu direito ao parcelamento dos débitos irregularmente tolhido, sob o argumento de impossibilidade, ante a ausência de previsão legal.

Regularmente processados os autos, indeferido o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito, interposto agravo em face de decisão que indeferiu a liminar; sobreveio sentença, denegando a segurança e extinguindo o feito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, pois entendeu o MM. Juízo de origem que a impetrante não faz jus ao parcelamento dos débitos ou ao reingresso no SIMPLES NACIONAL.

Inconformada, a impetrante apelou.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal iterou o parecer de folha 191, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

A instituição do SIMPLES veio regular o tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, em atendimento ao artigo 179 da Constituição Federal:

*"Art. 179. A União, os Estados, o Distrito federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei."*

Por sua vez, a lei complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, estabelece, conforme dispõe em seu artigo 1º, as normas gerais relativas ao tratamento diferenciado e favorecido a ser dispensado às microempresas e empresas de pequeno porte no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, especialmente, dentre outras, no que se refere à apuração e recolhimento dos impostos e contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante regime único de arrecadação, inclusive obrigações acessórias.

Todavia, o apontamento dos impostos e contribuições a serem recolhidos mensalmente pelo SIMPLES

NACIONAL ficou a cargo do artigo 13 da legislação acima mencionada.

Desta feita, da leitura do artigo é possível verificar que a arrecadação na forma do SIMPLES abrange tributos de distinta competência entre os entes federativos.

Com relação à possibilidade de se dividir em parcelas os débitos originários do SIMPLES NACIONAL, por intermédio do parcelamento previsto na Lei n.º 10.522/02, destaco, preliminarmente, que a adesão ao programa de parcelamento de débitos, que visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais, ocorre através de mero ato de declaração de vontade, no qual o contribuinte aceita as condições legalmente impostas de forma plena e irretroatável.

De acordo com o artigo 10 da Lei Complementar n.º 123, com redação dada pela Lei n.º 10.637/02, poderão ser parcelados, em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei, os débitos de qualquer natureza desde que para com a Fazenda Nacional.

Sendo assim, é cristalina a percepção acerca da impossibilidade de inclusão dos débitos relativos à tributação pelo SIMPLES NACIONAL no parcelamento previsto pela Lei Complementar n.º 123/06, uma vez que, no SIMPLES os débitos tratados são com as Fazendas Públicas federal, estadual ou municipal.

Além disso, o parágrafo 9º do artigo 79 da Lei Complementar n.º 123/06 prevê que o parcelamento de que trata o caput desse artigo não se aplica na hipótese de reingresso de microempresa ou empresa de pequeno porte no SIMPLES NACIONAL, assim como dispõe o artigo 17 que não poderá recolher os impostos e contribuições na forma do SIMPLES a microempresa ou a empresa de pequeno porte que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

Ressalto, ainda, que a Portaria Conjunta PGFN/ RFB n.º 6/2009, que estabelece a impossibilidade de parcelamento de débitos apurados na forma do SIMPLES NACIONAL, não padece de qualquer ilegalidade.

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme arestos colacionados:

*AGRAVO LEGAL. SIMPLES NACIONAL. LC Nº 123/2006. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.522/2002.*

*IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A Lei Complementar nº 123/2006, ao implementar o SIMPLES Nacional, revogou expressamente a Lei nº 9.317/96 e a Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte). 2. A LC nº 123/06 prevê, em seu artigo 13, que o SIMPLES Nacional abrange não somente tributos federais, mas também o ICMS e o ISS, sendo que a administração do sistema é feita por um Comitê Gestor com representantes da União, dos Estados e dos Municípios (artigo 2º) e não apenas pela Fazenda Nacional. 3. Em que pese a abrangência automática dos tributos federais, estaduais e municipais, é de se esperar, em respeito ao pacto federativo, que todas as esferas possam decidir quanto à possibilidade de parcelamento de débitos atinentes às suas respectivas competências, cumprindo consignar, nessa esteira, que o parcelamento previsto pelo artigo 79 da LC nº 123/06 restou dotado de caráter nacional, uma vez que previsto*

em Lei dessa natureza, nos termos do artigo 146, III, "d" e parágrafo único da Constituição da República de 1988, alcance não usufruído pela Lei nº 10.522/02 e demais programas de parcelamento instituído unicamente para tributos federais, nos exatos termos do artigo 10 da Lei em comento. 4. Desta feita, conclui-se não ser possível que os débitos de empresa optante pela sistemática do SIMPLES Nacional possam ser liquidados mediante o parcelamento tributário regido pela Lei nº 10.522/02, pois esta somente abrange tributos da competência da União, enquanto a LC nº 123/06 engloba tributos de todas as três esferas da Federação, não cabendo à União impor aos Estados e Municípios receberem o que lhes é devido de forma parcelada. 5. Agravo não provido. (TRF3, AC 00054773920114036130, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 25/05/2012).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. LC 123/2006. PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.522/2002. IMPOSSIBILIDADE. 1. Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95). 2. Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema. 3. Posteriormente, através da Lei Complementar nº 123/2006, que revogou a Lei nº 9.317/96, instituiu-se nova sistemática, mais abrangente, denominada de Simples Nacional, que inclui, além de tributos federais, tributos estaduais e municipais, mediante regime único de arrecadação. 4. In casu, cinge-se à controvérsia acerca da possibilidade da impetrante ter incluído seus débitos, oriundos do Simples referentes aos exercícios de 2007 e 2008, no parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, a fim de manter-se na sistemática do programa ou, ainda, ser reenquadrada, caso já tenha sido excluída do mesmo. 5. A Lei nº 10.522/2002, dispõe em seu artigo 10, com redação dada pela Lei nº 10.637/2002, que Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional poderão ser parcelados em até sessenta parcelas mensais, a exclusivo critério da autoridade fazendária, na forma e condições previstas nesta Lei. 6. Como o Simples Nacional comporta impostos e contribuições cujas competências foram atribuídas a diversos entes da Federação, inviável se torna a liquidação dos débitos mediante o parcelamento previsto na Lei nº 10.522/02, pois esse abrange tão somente débito para com a Fazenda Nacional. Julgados desta Corte. 7. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00012359720114036100, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 12/04/2012).

Ante o exposto, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011385-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : BRR EQUIPAMENTOS GRAFICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00113855820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado para suspender exigibilidade de II à alíquota de 14%, com base na Resolução CAMEX 55/2011, e permitir desembaraço de impressoras "offset" retidas na Aduana, com a consequentemente expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alegou que: **(1)** o objeto social da impetrante é a importação de impressoras "offset" usadas para revenda; **(2)** os equipamentos possuem tecnologia inexistente no país e, assim, a Câmara de Comércio Exterior do Ministério de

Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, editou a Resolução 90/2010, com redução temporária da alíquota do II de 14% para 2% até 30/06/2012; (3) porém, em 10/08/2011, foi publicada a Resolução CAMEX 55/2011 que incluiu o parágrafo único no artigo 1º da Resolução CAMEX 35/06, dispondo que tal redução temporária (exceção tarifária "Ex-Tarifário") não seria aplicável a bens usados; (4) as importações de impressoras "offset" promovidas pela impetrante, por não serem bens novos, passaram a ser tributadas com 14% de II; (5) a Resolução CAMEX 55/2011, por revogar em parte e indiretamente a Resolução CAMEX 90/10, foi ilegal, vez que, conforme Resolução CAMEX 35/06, a redução temporária de alíquota deve ser garantida por prazo determinado para previsibilidade e segurança jurídica das empresas; (6) a revogação deveria ser expressa, com prazo para adaptação, para garantir segurança jurídica; (7) redução temporária da alíquota configura isenção condicionada, que não pode revogar-se a qualquer tempo (artigo 178, CTN); (8) a Aduana concorda que a importação é de bens com descrições da lista com direito à alíquota reduzida temporariamente; (9) ser o bem novo ou usado não altera as características definidas na resolução, não havendo tal discriminação na lista de bens de capitais, daí a ofensa à isonomia; (10) violou-se previsões do Tratado de Assunção; e (11) a alíquota de 14% aos bens importados fere a livre exploração da atividade empresarial e livre concorrência.

A sentença reconheceu a ilegitimidade passiva da autoridade coatora, e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito (artigo 267, VI, CPC).

Apelou a impetrante, alegando, (1) em preliminar que o depósito judicial é faculdade legal e direito subjetivo do contribuinte, e que a autorização judicial para depósito é necessária para permitir desembaraço aduaneiro, pois quer recolher ao erário apenas parte do valor do imposto que a autoridade entende devido (2%), já que o restante pretende garantir (12%); (2) que o impetrado, Chefe da Receita Federal do Brasil em Santos, tem legitimidade passiva, pois **"é a autoridade responsável por fiscalizar e cobrar os impostos incidentes nas operações de comércio exterior, bem como determinar a retenção/apreensão das mercadorias em caso de irregularidades [...]** o fato da argumentação da apelante girar em torno da ilegalidade e inconstitucionalidade da norma não significa que a autoridade coatora será o Agente Político que a editou"; (3) "mesmo que se trate de 'mero executor', como afirmado pela autoridade APELADA e corroborado pela sentença a quo, tal fato não lhe retiraria a qualidade de 'autoridade coatora', conforme expressamente previsto na Lei nº 12.016/09"; (4) a 1ª Seção do STJ no MS 17.488/DF proferiu "decisão unânime determinando que a legitimidade passiva é da Autoridade Alfandegária que efetuou a cobrança e não do Ministro de Estado que editou a norma ilegal que fundamenta o writ"; e (5) a matéria é objeto da Súmula 177/STJ; e, no mérito, aplicando o artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, reproduziu os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consta dos autos que a sentença decidiu que o impetrado, Chefe da Receita Federal do Brasil em Santos, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação, pois a coação adviria, não de ato de fiscalização aduaneira em si, mas diretamente de ato emanado da CAMEX.

Após sentenciado, o que se quer, através de depósito judicial da diferença de alíquota do II, é que o impetrado, declarado por sentença como parte ilegítima, seja compelido ao desembaraço da importação, o que, por evidente, envolve providência incompatível com a sentença proferida, a qual já não mais pode ser modificada, ainda que de forma indireta e oblíqua como aqui veiculado.

Não se trata de providência de mero depósito judicial, na condição de faculdade do contribuinte, pois, se assim fosse, poderia ele próprio dirigir-se à CEF, sem qualquer requerimento ao Juízo. O pedido envolve ordem judicial para cumprimento de providência de desembaraço aduaneiro por parte de quem, em função dos termos da impetração, a sentença declarou parte ilegítima.

Embora o depósito judicial suspenda a exigibilidade fiscal, evidente que o exercício da faculdade de garantir o crédito tributário deve ocorrer dentro de demanda judicial em que presentes os pressupostos processuais e as condições da ação e, no caso, para avaliar a tese jurídica, ou não, do pleito de reforma é preciso destacar que a ilegitimidade passiva adotada na sentença é corroborada por jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a jurisprudência revela, inclusive em precedentes em reclamação, que mandado de segurança, em que discutida validade de resoluções da CAMEX, deve ser impetrado contra o presidente do órgão colegiado que, por ser composto por Ministros de Estado, gera a competência do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 949.256, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 29/10/08: "DECISÃO - PROCESSUAL CIVIL. SUPERVENIENTE PROCEDÊNCIA DE RECLAMAÇÃO AJUIZADA PERANTE O STJ. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL PROLATOR DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA AGRAVADA. PERDA DO OBJETO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. Trata-se de recurso especial interposto por Teixeira Reis Comercial de Alho Ltda, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, que decidiu conforme ementa que segue: PROCESSUAL. SENTENÇA EXTRA-PETITA. ADMINISTRATIVO. DIREITOS**

**ANTIDUMPING. ALHO. RESOLUÇÃO 41/2001-CAMEX. SOBRETAXA AO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DE REVISÃO INSTAURADO.** 1. *Constata-se, diante dos limites fixados na impetração, tendo como causa de pedir o afastamento da Resolução n° 41/2001-CAMEX, que a sentença de primeiro grau enfrentou todo o mérito da questão, acatando a fundamentação exposta na exordial de desproporcionalidade entre o valor da sobretaxa e o custo da importação do produto, contudo, perdeu o foco do pedido central, ou seja, não manteve a congruência na análise final quanto à aplicabilidade ou não daquele ordenamento, devendo ser adequado e corrigido o decisum na forma especificada pela inicial, nos termos do artigo 460 do C.P.C. e § 1º, do artigo 515, do C.P.C.* 2. *O Acordo de Implementação do artigo VI do GATT (ou Acordo Antidumping), foi aprovado através do Decreto n° 1.355, de 30 de dezembro de 1994, tendo a Lei 9.019/95 disposto sobre a aplicação dos direitos antidumping e medidas compensatórias e os Decretos n°s 1.602/95 e 1.751/95 estabelecido os procedimentos administrativos, relativos à aplicação das medidas antidumping, ou seja, assentaram os métodos para a verificação de produtos internados no país, com valores inferiores aos praticados no comércio local, com prejuízos às suas indústrias.* 3. *As medidas antidumping não são aplicadas aleatoriamente. A autoridade responsável por sua aplicação deve promover uma investigação do fato, constatando o prejuízo e o respectivonexo causal. Portanto, deve-se avaliar o aumento das importações em relação a determinado produto e a correta adequação ao preço do similar praticado no mercado e suas conseqüências, tais como, quedas nas vendas e oscilação do preço.* 4. *Observa-se que os direitos antidumping e a fixação de seu montante, estipulados pela Resolução 41/2001-CAMEX, decorreram de decisão das autoridades competentes de nosso País que, em investigação prévia, para determinar a sua existência, seguiram os passos traçados pela norma que disciplina a matéria. Conforme procedimento estabelecido na fase de instrução das investigações, as partes interessadas podem se habilitar no procedimento instaurado, promovendo a defesa do ato impugnado, apresentando laudos técnicos, pareceres e outros documentos pertinentes, para se aferir a ocorrência do dumping e o respectivo dano, que culminará com o parecer técnico das questões avaliadas, determinando-se ao final o prazo de vigência do direito antidumping, decisão passível de revisão transcorrido um ano de sua implementação, seja para majorar, reduzir ou eliminar tais medidas, ou seja, assegura-se ao procedimento a transparência necessária à eventual imposição futura, conferindo a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa na condução de procedimento.* 5. *Depreende-se da regra estabelecida no § 1º, alíneas "a" e "b", do artigo 13, do Decreto 1.602/95, ao disciplinar o procedimento administrativo em pauta, que a ausência de um dos interessados no procedimento instaurado não invalida o seu resultado final, haja vista ter a autoridade processante atendido à alínea "a" do parágrafo em comento. De outro lado, não demonstrou a impetrante se encontrar em vias de importar ou ter importado à época da instauração daquele rito ou no curso de sua instrução, que a sujeitasse necessariamente a compor o pólo das partes interessadas, individualizando-a como importadora e necessária participante do procedimento. Não demonstrou, ainda, ter a Administração violado o princípio da publicidade, necessário ao conhecimento de eventuais interessados, por meio de publicações nos órgãos oficiais, de que havia levado a efeito procedimentos investigativos, para apurar eventual dumping e possíveis medidas para a sua contenção, em relação ao alho.* 6. *Ao tempo da importação promovida a norma contraditada já se encontrava em vigor, sendo aplicável e exigível em todos os seus termos.* 7. *Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as medidas protetivas àquele interesse, sendo válida a norma atacada e exigível o adicional especificado, como medida antidumping ao alho importado da China.* 8. *Recurso da impetrante a que se nega provimento, dando-se provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial. A recorrente alega, em suas razões, ter incorrido o acórdão em violação ao artigo 57, § 2.º do Decreto 1.602/95. É o relatório. Passo a decidir. O recurso especial não merece guarida. A irrisignação restou fulminada pela perda superveniente de seu objeto, decorrente da procedência de reclamação ajuizada pela Fazenda Nacional perante esta Corte que, revogando a decisão liminar concedida pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo, avocou a competência para julgamento do mandamus a que se vinculam os presentes autos. A ementa do aludido decisum restou assim vazada: "RECLAMAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO CAMEX N.º 41/2001. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO INTEGRALMENTE POR MINISTROS DE ESTADO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. ART. 105, INCISO I, "b", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.* 1. *A usurpação da competência que legitima a reclamação pressupõe ato cuja aferição de juridicidade pertença ao E. STJ.* 2. *Deveras, essa avaliação da usurpação depreende-se do que se insere no pedido inicial do mandamus impetrado junto à Justiça Federal de primeiro grau, in casu, assim formulado; verbis: "(...) Assim, limpidamente demonstrada e, solidariamente comprovada a incidência de prática e ato ilegal e abusivo por parte da Autoridade Coatora e uma vez demonstrada a ilegalidade da Resolução n.º 41/2000 da CAMEX e sua inaplicabilidade para as importações pretendidas pela impetrante, REQUER seja concedida a segurança liminarmente, suspendendo os efeitos da Resolução n.º 41 de 19-12-2001 da CAMEX, que determinou a aplicação do direito antidumping no valo de US\$ 0,48 (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma) - equivalente a US\$ 4,80 por caixa de 10 Kg - originário da República Popular da China, até decisão final da presente ação, expedindo ofício aos*

*Inspetores de Alfândegas, do local onde ocorrer os desembarços dos produtos importados, ou quem lhes faça as vezes no cargo a fim de que adote as providências administrativas necessárias à efetivação da importação das mercadorias em questão (alho fresco/refrigerado da República Popular da China), independentemente do pagamento do direito antidumping, bem como para que não crie quaisquer obstáculos na importação e desembarço do citado produto, sem limitação de quantidade e sem a aplicação do direito antidumping. REQUER, finalmente, seja processado o presente, requisitando-se à ilustrada Autoridade Coatora as informações necessárias e, ouvido o representante do Ministério público, seja a segurança concedida em definitivo, com a confirmação da liminar, suspendendo definitivamente os efeitos da Resolução n.º 41 da CAMEX." 3. Tratando-se de cumulação sucessiva, o pedido pressuposto exsurge como pleito principal, o que, no caso sub examine, revela estreme de dúvidas que a impetrante volta-se contra ato de órgão colegiado composto somente de Ministros de Estado, arrastando, inexoravelmente, a competência do E. STJ. 4. É que a Câmara de Comércio Exterior é um órgão colegiado que faz parte do Conselho de Governo e é integrada exclusivamente por Ministros de Estado (Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Chefe da Casa Civil, Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão, Relações Exteriores, Agricultura, Pecuária e Abastecimento). 5. Reclamação julgada procedente, para revogar decisão liminar concedida pelo juízo da 3.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e avocar a competência para julgamento do mandamus naquele juízo impetrado (Precedente: Rcl n.º 1286/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20/10/2003)". Deste modo, competindo a esta Corte a análise do pedido liminar e do mérito do mandamus a que se vinculam os presentes autos de recurso especial, resta prejudicado, por ausência de interesse recursal, o presente apelo. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial".*

**RCL 1.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/12/06: "RECLAMAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESOLUÇÃO CAMEX N.º 41/2001. ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO INTEGRALMENTE POR MINISTROS DE ESTADO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STJ. ART. 105, INCISO I, "b", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A usurpação da competência que legitima a reclamação pressupõe ato cuja aferição de juridicidade pertença ao E. STJ. 2. Deveras, essa avaliação da usurpação depreende-se do que se insere no pedido inicial do mandamus impetrado junto à Justiça Federal de primeiro grau, in casu, assim formulado; verbis: "(...) Assim, limpidamente demonstrada e, solidariamente comprovada a incidência de prática e ato ilegal e abusivo por parte da Autoridade Coatora e uma vez demonstrada a ilegalidade da Resolução n.º 41/2000 da CAMEX e sua inaplicabilidade para as importações pretendidas pela impetrante, REQUER seja concedida a segurança liminarmente, suspendendo os efeitos da Resolução n.º 41 de 19-12-2001 da CAMEX, que determinou a aplicação do direito antidumping no valor de US\$ 0,48 (quarenta e oito centavos de dólar estadunidense por quilograma) - equivalente a US\$ 4,80 por caixa de 10 Kg - originário da República Popular da China, até decisão final da presente ação, expedindo ofício aos Inspetores de Alfândegas, do local onde ocorrer os desembarços dos produtos importados, ou quem lhes faça as vezes no cargo a fim de que adote as providências administrativas necessárias à efetivação da importação das mercadorias em questão (alho fresco/refrigerado da República Popular da China), independentemente do pagamento do direito antidumping, bem como para que não crie quaisquer obstáculos na importação e desembarço do citado produto, sem limitação de quantidade e sem a aplicação do direito antidumping. REQUER, finalmente, seja processado o presente, requisitando-se à ilustrada Autoridade Coatora as informações necessárias e, ouvido o representante do Ministério público, seja a segurança concedida em definitivo, com a confirmação da liminar, suspendendo definitivamente os efeitos da Resolução n.º 41 da CAMEX." 3. Tratando-se de cumulação sucessiva, o pedido pressuposto exsurge como pleito principal, o que, no caso sub examine, revela estreme de dúvidas que a impetrante volta-se contra ato de órgão colegiado composto somente de Ministros de Estado, arrastando, inexoravelmente, a competência do E. STJ. 4. É que a Câmara de Comércio Exterior é um órgão colegiado que faz parte do Conselho de Governo e é integrada exclusivamente por Ministros de Estado (Ministro do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, Chefe da Casa Civil, Fazenda, Planejamento, Orçamento e Gestão, Relações Exteriores, Agricultura, Pecuária e Abastecimento). 5. Reclamação julgada procedente, para revogar decisão liminar concedida pelo juízo da 3.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Espírito Santo e avocar a competência para julgamento do mandamus naquele juízo impetrado (Precedente: Rcl n.º 1286/RJ, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20/10/2003)"**

**MS 8.913, Rel. Min. HUMBERTO GOMES, DJ 12/08/2003: "I - A Câmara de Comércio Exterior -CAMEX é órgão colegiado integrado, exclusivamente, por Ministros de Estado. Por isso, a competência originária para conhecer pedidos de Mandados de Segurança contra atos do colegiado ou de seus membros reserva-se ao Superior Tribunal de Justiça, afastando-se a Súmula 177. II -As salvaguardas antidumping têm como escopo proteger a produção nacional contra a importação desmedida de produtos similares aos que se produzem aqui ou que com eles concorrem diretamente. Em sua aplicação, afasta-se qualquer intuito de punir (Dec. 1.448/95, Art. 1º). III -O procedimento que antecede a adoção de salvaguarda antidumping visa apurar a formação de**



*preços - não a imposição de penalidades. As medidas incidem sobre produtos, não se referindo a pessoas (Dec. 1.448/95, Art. 5º). Por isso, em tal procedimento não há litigantes, nem acusados. IV - A divulgação da abertura do procedimento, pelo Diário Oficial (Dec 1.602/95, Art. 61), imprime a publicidade necessária a que os interessados atuem, colaborando, na investigação. V- O produtor que, na época do procedimento investigatório, não atuava no mercado, pode valer-se do permissivo contido no Art. 59 do Dec. 1.602, para requerer revisão sumária, tendente a fixar, em seu favor, margem individual de salvaguarda."*

**MS 8.236, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ 11/11/02: "MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ECONÔMICO. APLICAÇÃO DE DIREITO ANTIDUMPING. RESOLUÇÃO N.º 41/2002. CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR. RECURSO ADMINISTRATIVO DIRIGIDO AO PRESIDENTE DA CAMEX. PRELIMINARES. ATO DE ÓRGÃO COLEGIADO COMPOSTO EXCLUSIVAMENTE DE MINISTROS DE ESTADO. ENUNCIADO DA SÚMULA N.º 177 DO STJ AFASTADO. - A Resolução n.º 41/2001, que impôs à Impetrante a aplicação de direito antidumping na venda de alho para o mercado nacional, oriunda da Câmara de Comércio Exterior, é ato praticado por órgão colegiado homogêneo, composto exclusivamente por Ministros de Estado, de forma a determinar a competência desta Corte, consoante o disposto no art. 105, inciso I, alínea b, da Constituição Federal. Afastada, in casu, a aplicação da Súmula n.º 177 do STJ. ATO ADMINISTRATIVO EM TESE. SÚMULA N.º 266 DO STF. IMPROCEDÊNCIA. - Regularmente editado, o ato impetrado gerou efeitos concretos em relação aos contratos de importação de alho firmados pela Impetrante anteriormente à implementação do direito antidumping. Destarte, produzida efetiva interferência nas atividades negociais da empresa Autora, repele-se, na hipótese, a incidência da Súmula n.º 266 do STF. PEDIDO REVISIONAL DE APLICAÇÃO DE DIREITO ANTIDUMPING. INTERPRETAÇÃO DO PRAZOS PROCEDIMENTAIS DISPOSTOS NO DECRETO Nº 1.602/95. ARTS. 57 E 68. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO. NATUREZA PRESCRICIONAL E NÃO DECADENCIAL. - O art. 68, do diploma legal em apreço, ao dispor que "os prazos de que trata este Decreto poderão ser prorrogados uma única vez e por igual período, exceto aqueles em que a prorrogação já se encontre estabelecida", consagra a idéia clarividente de que os prazos contidos neste Decreto são prescricionais e não decadenciais. - Segurança denegada."**

Neste sentido, o seguinte precedente da Turma de que fui relator:

**AMS 0009173-40.2006.4.03.6104, e-DJF3 27/10/2009: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. DIREITO ANTIDUMPING. RESOLUÇÃO Nº 41/2001 DA CÂMARA DE COMÉRCIO EXTERIOR - CAMEX. AUTORIDADE IMPETRADA. INDICAÇÃO ERRÔNEA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que sendo direcionado o mandado de segurança a autoridade que não tem competência legal e administrativa para responder, revisar ou anular o ato imputado coator, resta inviável a processamento do writ, nos termos em que proposto, devendo ser extinto o processo sem resolução do mérito. 2. Não é aplicável a teoria da encampação, vez que a autoridade que prestou as informações não é hierarquicamente superior à que seria a autoridade coatora correta. 3. O Superior Tribunal Federal reconhece como sua a competência para processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de responsabilidade da Câmara de Comércio Exterior - CAMEX, por ser composta por Ministros de Estado. 4. Agravo inominado desprovido."**

Note-se que os precedentes, dirigidos ao trato peculiar da discussão de ilegalidade de resoluções do CAMEX, afastaram para a hipótese a Súmula 177, assim reconhecendo a competência do próprio Superior Tribunal de Justiça, de modo a revelar a especificidade, pertinência e aplicabilidade de tal orientação ao caso concreto. Assim, a formulação de pleito de desembaraço aduaneiro, associada à inclusão da autoridade aduaneira como impetrada, não afasta, em decorrência da jurisprudência assim firmada, a coação diretamente vinculada ao ato emanado da CAMEX, de modo a tornar o pretendido obstáculo ao desembaraço aduaneiro mera execução material, que não afeta a necessidade de correta indicação, para a viabilidade do mandado de segurança, da autoridade impetrada.

Considerando a causa de pedir consistente na ilegalidade de tal ou qual resolução do CAMEX, se o mandado de segurança for impetrado contra o presidente do órgão colegiado, a competência é do Superior Tribunal de Justiça, e deve ser objeto de reclamação, caso o Juízo Federal não o reconheça de ofício a sua incompetência; já se o mandado de segurança for impetrado, como no caso, contra autoridade aduaneira, esta deve ser declarada parte ilegítima, por não ser a responsável por coação vinculada à suposta ilegalidade de resolução do CAMEX e, assim, extinto o processo sem resolução do mérito.

Sendo manifestamente inviável a reforma da sentença, diante da manifesta ilegitimidade passiva da autoridade apontada coatora, resta inequívoca a impossibilidade e impertinência de depósito judicial para o fim de determinar à impetrada o desembaraço aduaneiro da importação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-04.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001473-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : OPTO ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : CHEILA CRISTINA SCHMITZ e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00014730420114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta em face da União e da Eletrobrás, na qual pretende a autora obter tutela jurisdicional que declare a validade e a exigibilidade da "Obrigação ao Portador" nº 0242783, Série "M" emitida em **19/03/1969** e da "Debênture" nº 0242776, Série "M", emitida em **19/03/1969**. Em se reconhecendo a validade do título, seja declarado o seu direito ao ressarcimento mediante procedimento de restituição ou o direito de aproveitamento em compensações com todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, eis que responsável solidária pelo pagamento, oferecimento em penhora em ações executivas, garantias em empréstimos bancários, ou ainda, para transferência dos valores para terceiros.

A ação foi proposta em 08/08/2011. Atribuído à causa o valor de R\$ 45.825,32 (fls. 15).

Às fls. 69 foi indeferido o pedido de antecipação de tutela.

Contestação da União às fls. 75/112.

Contestação da Eletrobrás às fls. 122/404.

Réplica às fls. 409/423 (original às fls. 424/438).

Às fls. 442/445, a sentença declarou prescrito o direito invocado na inicial e julgou extinto o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Ainda, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Embargos de declaração às fls. 449/450.

Às fls. 452, os embargos de declaração foram acolhidos para fazer constar na sentença, quanto à condenação em honorários: *"condeno a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a ser rateado entre as rés, ou seja, 5% para a União e 5% para a Eletrobrás"*.

Apelação da autora às fls. 454/467 (original às fls. 468/481). Aduz que o prazo prescricional é vintenário, cujo início teria ocorrido em 19/03/1992. No mais, reitera os argumentos da inicial.

Contrarrazões às fls. 489/502 e fls. 503/508.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

As obrigações ao portador, representativas dos empréstimos compulsórios cobrados sobre o consumo de energia elétrica, foram inicialmente colocadas em circulação para serem resgatadas no prazo de 10 anos (art. 4º da Lei nº 4.156/62) e, no que tange às emitidas a partir de 1967, tal prazo foi dilatado para 20 anos (art. 2º da Lei nº 5.073/66), valendo salientar que o Decreto-Lei nº 1.512/76 estabeleceu que, mediante deliberação da Assembléia Geral da Eletrobrás, os créditos relativos a tais obrigações poderiam, no vencimento ou antecipadamente, ser convertidos em ações preferenciais do capital da empresa.

Vê-se, de início, que os negócios jurídicos subjacentes aos títulos em questão decorrem do empréstimo compulsório estipulado pela União em favor da Eletrobrás, impondo-se, destarte, a observância das normas de direito público.

Tratando-se, portanto, de crédito oponível em face da União, no que se refere ao prazo prescricional para a sua cobrança, aplica-se a regra veiculada no Decreto nº 20.910/32, de sorte que, passados mais de cinco anos da data

convencionada para o seu resgate (na hipótese, vinte anos), há que se ter por prescrito tal crédito. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

*"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - RESTITUIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EM FAVOR DO CONTRIBUINTE - PRESCRIÇÃO - APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL DO DECRETO 20.910/32 DEPOIS DE TRANSCORRIDO O PRAZO PREVISTO PARA O RESGATE - MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC. A Primeira Seção, ao analisar o empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei n. 4.156/62, com alterações do Decreto-Lei n. 644/69, firmou o entendimento de que "as OBRIGAÇÕES AO PORTADOR emitidas pela ELETROBRÁS em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as DEBÊNTURES e, portanto, não se aplica a regra do art. 442 do CCom, segundo o qual prescrevem em 20 anos as ações fundadas em obrigações comerciais contraídas por escritura pública ou particular. Não se trata de obrigação de natureza comercial, mas de relação de direito administrativo estabelecida entre a ELETROBRÁS (delegada da União) e o titular do crédito, aplicando-se, em tese, a regra do Decreto 20.910/32". Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGRESP nº 1149542, Segunda Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ de 21/05/2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 202 DO CC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.*

*1. Cabe a este Superior Tribunal de Justiça se ater ao que foi apreciado pelo Tribunal de origem, sendo vedado, em Recurso Especial, rever o conjunto fático-probatório, em virtude do óbice da Súmula 7 desta Corte.*

*2. "O prazo prescricional, nas ações que visam à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica, é de cinco anos e tem início após decorridos os vinte anos estipulados para o resgate das obrigações emitidas em favor do contribuinte" (REsp 576644/SC; Rel. Min. João Otávio de Noronha; Segunda Turma; DJ de 17/10/2005).*

*3. Agravo Regimental não provido." (grifo meu)*

*(STJ, Segunda Turma, AGA 846254, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 31/10/08)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. RESGATE DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, SITUAÇÃO QUE NÃO SE CONFUNDE COM AS HIPÓTESES EM QUE SE PLEITEIA APENAS AS DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, A CONTAR DA DATA APRAZADA PARA RESGATE.*

*1. O empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica foi instituído pela Lei 4.156/62, para vigorar a partir de 1964, prevendo, inicialmente, um prazo de resgate de dez anos, a contar da tomada compulsória das obrigações.*

*2. A cobrança da exação em tela foi prorrogada sucessivamente até o ano de 1993, inclusive, estabelecendo-se, no entanto, a partir de 1º de janeiro de 1967, um prazo de resgate de vinte anos, nos termos do parágrafo único do art. 2º da Lei 5.073/66.*

*3. Na sistemática prevista no § 2º do art. 4º da Lei 4.156/62, o consumidor apresentava as suas contas relativas ao consumo de energia elétrica, onde também eram discriminados os valores cobrados a título de empréstimo compulsório, e recebia os títulos correspondentes ao valor das obrigações.*

*4. Em obediência ao referido preceito legal, a Eletrobrás emitiu - de 1965 a 1977 - diversos títulos ao portador, representativos do crédito referente ao empréstimo compulsório.*

*5. Ocorre, no entanto, que a Lei 4.156/62 (art. 4º, § 11) estabeleceu o prazo máximo de cinco anos para o consumidor de energia elétrica apresentar os originais de suas contas, devidamente quitadas, à ELETROBRÁS, para receber as obrigações relativas ao empréstimo compulsório, prazo este que também se aplicaria, contado da data do sorteio ou do vencimento das obrigações, para o seu resgate em dinheiro.*

*6. Considerando, desse modo, que os últimos títulos foram emitidos em 1977, com previsão de resgate em vinte anos, é possível concluir que, a partir de 1997, o direito de ação já poderia ser exercitado, visando ao resgate de tais obrigações.*

*7. Com efeito, o termo a quo para a contagem do prazo prescricional, que, no caso, é quinquenal (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/62), deve ser definido a partir do pedido formulado na ação, observando-se o princípio da actio nata.*

*8. Tem-se, assim, que a ação objetivando o resgate desses títulos, na melhor das hipóteses, deveria ter sido ajuizada até o ano de 2002.*

*9. Ainda que se conteste o prazo definido no § 11 do art. 4º da Lei 4.156/62, a jurisprudência desta Corte já se firmou no sentido de que o prazo de prescrição aplicável na hipótese é quinquenal, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32, não se aplicando os prazos prescricionais definidos no Código Civil.*

*10. É, portanto, de cinco anos o prazo prescricional da ação em que se busca o resgate de obrigações ao portador, representativas do crédito referente ao empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica,*

*contados da data aprazada para resgate prevista no próprio título, situação que não se confunde com as hipóteses em que se pleiteia apenas as diferenças de correção monetária e juros.*

**11. Hipótese em que a prescrição da ação, ajuizada em 2002, é ainda mais evidente, por se tratar de obrigações ao portador emitidas pela ELETROBRÁS no ano de 1973.**

*12. Salienta-se, por fim, que as obrigações ao portador em comento não se confundem com as debêntures, pois os títulos emitidos em decorrência da instituição do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, que se caracteriza como espécie tributária, são sujeitos a regime jurídico próprio no que diz respeito à emissão, incidência de juros, prazo de resgate e prescrição.*

*13. Recurso especial desprovido." (grifo meu)*

*(STJ, Primeira Turma, RESP 1007280, Relatora Ministra Denise Arruda, DJE em 29/10/08)*

No caso em comento, como a pretensão envolve títulos emitidos em 1969 (fls. 31 e 40), o prazo limite para o ajuizamento da demanda esgotou-se em 1994 (vinte anos para o regate, acrescidos de cinco anos do lapso prescricional), impondo-se, portanto, o reconhecimento da prescrição em relação aos créditos apontados pela autora, pois ajuizada a presente ação apenas em 08/08/2011.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado a decisão, remetam-se os autos ao E. Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000760-23.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE ITAMAR TAVARES CALADO e outro  
: OTACILIO APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : JOSE DANIEL MOSSO NORI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007602320114036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em ação ordinária de repetição de indébito, com o fim de ver repetidas as importâncias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre o recebimento de verbas remuneratórias havidas no período entre outubro/1998 a dezembro/2002, que não foram pagas neste período em que os autores estavam afastados das suas atividades mas tão somente após interposição de ação trabalhista em que os autores foram reintegrados ao trabalho, pagas em parcela única e de forma acumulada somente em 2007, bem como a repetição das quantias recolhidas a esse título e ainda a repetição do citado imposto recolhido a título de juros de mora incidentes sobre o valor recebido.

Requereram os autores a aplicação da tabela progressiva mensal em vigor à época do recolhimento com a repetição dos valores descontados a maior, corrigidos pela taxa Selic.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido, ao argumento de que os autores não comprovaram que se encontram na faixa de isenção do imposto de renda ou ao menos na faixa dos 15%, nem mesmo há prova nos autos da reclamação trabalhista interposta, e ainda que eles não juntaram documentos adequados, tais como declaração de ajuste, contra-cheques e extratos. Condenou os autores no pagamento dos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor da causa, salientando estar suspensa a cobrança nos termos da Lei nº 1060/50.

Apelação interposta pelos autores, pleiteando a reforma da r. sentença, aduzindo que as planilhas de cálculo apontam o período do salário não pago (10/1998 a 12/2002), pagos de uma única vez em 19/11/07 e que os documentos 1768/1769 dos autos em apenso, onde se comprova a retenção do imposto de renda de forma detalhada, há sentença trabalhista que pormenoriza no seu relatório o pedido formulado na ação trabalhista.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Merece ser reformada a r. sentença recorrida.

A despeito dos argumentos proferidos pelo juízo monocrático no sentido de ausência de documentos que comprovem o direito alegado pelos autores, tenho que infundados tais argumentos.

Isto porque os autores diligenciaram em comprovar as alegações feitas no pedido inicial, não só com fortes argumentos, mas com a juntada de inúmeros documentos, que foram juntados e apensados no apenso dos autos principais.

Vê-se nestes a declaração de ajuste anual ano 2007/2008, planilha com o cálculo efetuado do imposto de renda devido, cópia do termo de audiência da reclamação trabalhista, cópia do mandado de reintegração no emprego, laudo pericial contábil dos valores a serem pagos aos autores em razão da procedência da ação com tabela discriminativa, tabelas com a apuração do imposto de renda devido, especificando as verbas recebidas e descontos, demonstrativo de apuração dos salários devidos, valores de juros, correção monetária, do imposto de renda retido na fonte e resultado do cálculo, apuração de verbas previdenciárias e fiscais, multa, e, por fim, a conclusão do juízo trabalhista de homologação da importância retida a título de imposto de renda incidente sobre os valores recebidos pelos autores e o detalhamento do valor de retenção do imposto de renda, calculado em 13/02/07 referente a cada autor (fls. 1768/1769) do apenso anexo.

Tais documentos atestam o direito ao que foi pleiteado, da mesma forma que são necessários a apurar o valor reclamado a título de repetição do indébito quando do encontro de contas a ser realizado na liquidação da sentença, não havendo que se alegar ausência de comprovação.

Quanto ao mérito, no que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de verbas pagas em atraso em razão da decisão trabalhista, a controvérsia em comento está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.*

*1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*

*2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*

*3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*

*4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*

*5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*

*6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*

*7. Precedentes desta Corte Superior: REsp's nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*

*8. Recurso especial não-provido."*

*(REsp. nº 923.711, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ 24/05/07)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS ADVINDOS DE DECISÃO JUDICIAL. ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, ou seja, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração, e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(REsp. nº 899.576, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 22/03/07)*

*"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.*

*1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas*

tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

(REsp. 783.724, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJ 25/08/06)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. RESPONSABILIDADE PELA RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA. ALÍQUOTA APLICÁVEL. EXCLUSÃO DA MULTA.**

1. O recebimento de remuneração em virtude de sentença trabalhista que determinou o pagamento da URP no período de fevereiro de 1989 a setembro de 1990 não se insere no conceito de indenização, mas sim de complementação salarial, tendo caráter nitidamente remuneratório, motivo pelo qual enquadra-se no conceito de fato gerador previsto no art. 43, I, do CTN.

2. O art. 45, parágrafo único, do CTN, define a fonte pagadora como sendo o sujeito passivo pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte incidente sobre verbas passíveis de tributação.

3. Todavia, a lei não excluiu a responsabilidade do contribuinte que auferir a renda ou provento, que tem relação direta e pessoal com a situação configuradora do fato gerador do tributo (aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou do provento) e, portanto, guarda relação natural com o fato da tributação. Assim, o contribuinte continua obrigado a declarar a renda por ocasião do ajuste anual, podendo, inclusive, receber restituição ou ser obrigado a suplementar o pagamento do imposto. A falta de cumprimento do dever de recolher na fonte, ainda que acarrete a responsabilidade do retentor omissor, não exclui a obrigação do contribuinte, que auferiu a renda, de oferecê-la à tributação, como aliás, ocorreria se tivesse havido o desconto na fonte.

4. No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto.

5. Não tendo o contribuinte concorrido para equívoco no lançamento, ao lado de militar a seu favor o fato de que a própria fonte pagadora apresentou comprovantes de rendimentos pagos e de retenção de imposto de renda sem incluir as diferenças salariais percebidas, não há como subsistir a imposição da multa prevista no art. 4º, caput, e inciso I, da Lei 8.212/91, no valor de 100% do quantum devido. Precedente.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional improvido. Recurso especial de Carlos Augusto Monguilhott Remor parcialmente provido."

(Resp. nº 424.225, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ 19/12/03)

A controvérsia em questão já foi suficientemente apreciada também no âmbito desta egrégia Turma, valendo destacar os seguintes julgamentos:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA FISCAL. ALÍQUOTA APLICADA SEGUNDO O PERÍODO RELATIVO A CADA COMPLEMENTO SALARIAL. NÃO CUMULAÇÃO DOS VALORES PARA EFEITO DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

1. A jurisprudência da Turma firmou precedentes no sentido de que a conversão em pecúnia de direitos trabalhistas, cuja essência seja o gozo in natura de benefício, como no caso de férias ou licença, revela-se como forma de indenização pela supressão da garantia legal de afastamento remunerado do serviço.

2. Todavia, assim não ocorre com os direitos de fundo exclusivamente pecuniário, como é o caso do adicional de periculosidade, que decorre exclusivamente do pagamento de acréscimo ao salário em retribuição à situação de risco no trabalho à saúde ou integridade física do trabalhador e que, por isso mesmo, cessa com a eliminação da condição legalmente definida como perigosa.

3. O fato específico de tal adicional ser cobrado em Juízo, e não desembolsado de forma regular pelo empregador, é insuficiente para convolar a verba salarial em indenização, com a alteração essencial de sua natureza jurídica, pois o atraso é devidamente sancionado com a aplicação de acréscimos legais próprios.

4. Embora improcedente o pedido de inexigibilidade do imposto de renda sobre o adicional de periculosidade desembolsado em reclamação trabalhista, encontra respaldo na interpretação do direito federal, segundo o Superior Tribunal de Justiça, o pedido subsidiário de adequação da alíquota do tributo, ou seja, de sua apuração segundo o regime vigente ao tempo em que devido o pagamento, ainda que somente depois tenha sido efetivado em face de atraso do devedor que tenha gerado discussão administrativa ou judicial. Trata-se de forma de apuração do tributo que se revela, sobretudo, mais própria e identificada com a efetiva aferição da capacidade

econômica do trabalhador, diante do fato gerador da tributação.

5. Evidente, na espécie, o direito do autor, pois o pagamento da diferença salarial, embora efetuado de forma única e cumulada, refere-se a vencimentos mensais, segundo o regime de remuneração próprio do contrato de trabalho, de modo a justificar a incidência do imposto de renda, segundo a faixa de rendimentos e de alíquotas, considerando cada período-base, e não pelo valor integral na data do depósito ou levantamento da condenação judicial.

6. Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, ficando rateadas as custas, na forma do caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Apelação parcialmente provida."

(AC nº 2004.61.03.006213-0, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, 3ª Turma, DJ 07/06/06)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECEBIMENTO EM ATRASO. VALORES ACUMULADOS.**

1. Não é caso de reexame obrigatório se, embora a sentença seja desfavorável à União, o valor em discussão for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conforme art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

2. Não assiste razão à União Federal quanto à ausência de documentos essenciais, pois compulsando os autos verifica-se que a inicial veio acompanhada dos documentos indispensáveis ao julgamento da causa.

3. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo desta demanda, porquanto se trata o imposto de renda de tributo da competência da União Federal, conforme o estatuído no art. 153, III, da Constituição Federal, o que lhe autoriza a exigir, regulamentar, fiscalizar e a adotar medidas tendentes ao cumprimento da legislação pertinente, inclusive no momento da declaração de ajuste anual do contribuinte, de modo que compete a ela discutir em Juízo o direito material em foco. Além do que, in casu, o produto da arrecadação foi destinado aos cofres da União Federal.

4. O imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores, disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

5. Precedentes da Turma e do STJ."

(AC nº 2004.61.17.000011-0, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, 3ª Turma, DJ 1º/08/07)

Destarte, os valores recebidos pelos autores, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

Entretanto, no que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, relego para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos.

Por outro lado, não se pode olvidar que a retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.

Assim, não incide o imposto de renda sobre o montante recebido, de forma única a título de pagamento de salários e verbas em atraso, e sim, à época em que deveriam ter sido efetivamente pagos, conforme alíquotas vigentes.

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmaram a natureza indenizatória dos juros moratórios, o STJ alterou o seu posicionamento que tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória.

Neste sentido os julgados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535, II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. AUSÊNCIA DE DEBATE DE TESES RECURSAIS. SÚMULA 211/STJ. RENDIMENTOS DECORRENTES DE JUROS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF. 2. As teses sustentadas acerca da violação dos arts. 97 e 111 do CTN, 39, XVI a XXIV e 43 do RIR (Decreto 3.000/99) e 6º da lei 7.713/88 não obtiveram juízo de valor pela Corte de origem, o que atrai o óbice da Súmula 211/STJ. 3. **Não incide imposto de renda sobre rendimentos derivados de juros em reclamação trabalhista porque possuem nítido caráter indenizatório pela não disponibilidade do credor do quantum debeatur, bem como por não representarem proventos de qualquer natureza não refletem acréscimo patrimonial, consoante exige o disposto do art. 43 do CTN. Precedentes.** 4. Recurso especial não provido."

STJ - 2ª Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1163490; Rel. Min. Castro Meira; DJE DATA:02/06/2010)

**"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE.**

**BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO ATRASADO. JUROS MORATÓRIOS INDENIZATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, CPC. OMISSÃO QUANTO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL.**

*AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 356 DO STF. 1. O STF, no RE 219.934/SP, prestigiando a Súmula 356 daquela Corte, sedimentou posicionamento no sentido de considerar prequestionada a matéria constitucional pela simples interposição dos embargos declaratórios. Adoção pela Suprema Corte do prequestionamento ficto. 2. O STJ, diferentemente, entende que o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial. 3. Não há interesse jurídico em interpor recurso especial fundado em violação ao art. 535 do CPC, visando anular acórdão proferido pelo Tribunal de origem, por omissão em torno de matéria constitucional. 4. **No caso de rendimentos pagos acumuladamente, devem ser observados para a incidência de imposto de renda, os valores mensais e não o montante global auferido. 5. Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ.** 5. Recurso especial não provido." (STJ - 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1075700; Rel. Min. Eliane Calmon; DJE DATA:17/12/2008 "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - IMPOSTO DE RENDA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - **CONDENAÇÃO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA - NÃO-INCIDÊNCIA SOBRE OS JUROS MORATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA. "Os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, na vigência do Código Civil de 2002, têm natureza jurídica indenizatória. Nessa condição, portanto, sobre eles não incide imposto de renda, consoante a jurisprudência sedimentada no STJ."** (REsp 1037452/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.5.2008, DJ 10.6.2008). Recurso especial improvido." (STJ; 2ª Turma; RESP - RECURSO ESPECIAL - 1090283; DJE DATA:12/12/2008; Rel. Min. Humberto Martins)*

Recebidas as importâncias a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, sobre elas não deve incidir o imposto de renda.

Assim, deve ser reconhecido o direito do autor de não se sujeitar à incidência do imposto de renda sobre os juros por ele recebidos em ação trabalhista.

Quanto à aplicação da correção monetária, resta pacificado nesta Corte e nos demais Tribunais Superiores, que esta é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Com relação à cobrança dos juros, cumpre salientar que no caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência.

Ademais, a questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo ela composta de taxa de juros e correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de atualização.

Assim, quanto aos juros, resta pacífica a jurisprudência no sentido de que a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

No que se refere à fixação da verba honorária, condeno a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no art. 20, § 3º, do CPC.

Isto posto, na forma do § 1º-A, do mesmo diploma legal, dou provimento à apelação interposta pelo autor.

Int.

Após as anotações de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020174-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020174-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : EPLANCO CONSTRUCAO E EMPREENDIMENTOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : ALFREDO LUIZ KUGELMAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00201740620114036182 9F Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação em face de r. sentença que rejeitou liminarmente os presentes embargos à execução fiscal, indeferindo a inicial em razão da ausência de documento essencial, e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, I, do CPC. Não foram arbitrados honorários advocatícios.

Apelação da embargante, fls. 55/57, alegando, em síntese, *a)* que o processo é nulo em razão da ausência de intimação do Ministério Público para se manifestar no feito; *b)* que a certidão de intimação de penhora é documento endereçado diretamente ao d. Juízo para dar-lhe ciência do cumprimento integral ou não do mandado, não cabendo ao meirinho disponibilizar cópia da mesma à recorrente.

Processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Relatado, decido.

A hipótese comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os presentes embargos foram opostos visando ao afastamento da cobrança veiculada no executivo fiscal. No entanto, antes fossem recebidos, verificou-se que não havia cópia da certidão de intimação da penhora, documento este imprescindível para atestar a tempestividade da defesa.

Intimada a emendar a inicial, a parte embargante não logrou apresentar o documento solicitado (fls. 49/50), comportamento este que ensejou a rejeição liminar dos embargos com o indeferimento da petição inicial.

Correta a decisão explanada pelo d. juízo inaugural, visto que é sabido que os embargos do devedor, por tratar-se de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, deve ser convenientemente instruída com todos os documentos através dos quais pretende fundamentar sua defesa. A certidão de intimação da penhora, por sua vez, é o documento com o qual se comprova a tempestividade da oposição da via defensiva, função esta que justifica sua essencialidade.

Não regularizado o feito dentro do prazo legal, outra solução não resta senão a rejeição liminar dos embargos à luz dos artigos 267, 284, 295 e 739, todos do Código de Processo Civil, como revela a jurisprudência, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CÓPIAS PARA INSTRUÇÃO DA CONTRA-FÉ. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. CUMPRIMENTO PARCIAL EM SEDE DE APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. 1. Os embargos constituem ação autônoma, cuja inicial deve ser instruída com todos os documentos essenciais, observado o prazo fixada para regularização, cujo decurso, sem cumprimento integral da diligência, autoriza a extinção do processo, sem exame do mérito. 2. Os documentos, para cuja juntada foi intimada a apelante, são relevantes para a defesa dos embargos do devedor, pois que identificam o débito fiscal, em todos os seus aspectos, permitindo o exame das alegações de nulidade, iliquidez e excesso de execução. 3. Caso em que, embora intimada a instruir regularmente a inicial, a apelante deixou de cumprir a determinação judicial, limitando-se a fornecer parte das cópias somente em sede de apelação, sem comprovação da regularidade instrutória da exordial, sobretudo quanto à cópia da inicial na contra-fé para a intimação da embargada, não sendo possível confirmar nesta Corte a alegação de que houvera providenciado as cópias solicitadas, com o que restou legitimada a solução adotada pelo Juízo a quo. 4. Precedentes."*

*(AC 00006767420054036103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:20/06/2007 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO FACE À INÉPCIA DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) SEM JUSTIFICATIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). II - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos*

(CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo). III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância. IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo. V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região. VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de estatutos constitutivos e documentos comprobatórios dos poderes do outorgante da procuração), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação, tendo o juízo concedido duas oportunidades para sanar a falha. VII - Apelação desprovida."

(AC 05839458619974036182, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:09/03/2007 ..FONTE PUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - DOCUMENTOS ESSENCIAIS - INEXISTÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I - EMENDA À INICIAL - EXIGÊNCIA LEGAL NÃO CUMPRIDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - APLICABILIDADE - SENTENÇA PROFERIDA COM ESPEQUE NA REALIDADE DOS AUTOS - JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 397 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INADMISSIBILIDADE. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução. b) Decisão de origem - Extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, art. 284, parágrafo único.) 1 - Não atendendo o autor a determinação judicial (Código de Processo Civil, art. 284), a petição inicial deve ser indeferida. 2 - A deficiência na instrução dos Embargos à Execução torna inviável o exame da pretensão da Apelante. Com a peça vestibular não vieram documentos necessários à comprovação, sequer, da garantia ou da tempestividade da sua manifestação. 3 - "Os embargos do devedor, conquanto oponível como defesa, constitui processo autônomo em relação à execução, pelo que sua instrução deve se fazer de forma independente dos autos principais, contendo, ele próprio, os elementos fáticos necessários ao exame das teses nele debatidas pelo Embargante." (REsp nº 195.239/RJ - Rel. Aldir Passarinho Júnior - STJ - Quarta Turma - Unânime - D.J. 03/9/2001 - pág. 226.) 4 - A sentença discutida não merece reparo porque fora proferida com espeque na realidade dos autos, sendo admitida juntada de documentos, somente, por ocasião do recurso de Apelação, em especial, quando feita em afronta ao disposto no art. 397 do Código de Processo Civil. 5 - Cabendo ao Embargante o ônus da prova, o juiz rejeitará o pedido deficientemente instruído. (Código de Processo Civil, art. 333, I.) 6 - Apelação denegada. 7 - Sentença confirmada."

(AC 200638000218704, JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:17/12/2010 PAGINA:1870.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. I- Os embargos do devedor, por tratar-se de ação de conhecimento incidental sobre a de execução, deve ser convenientemente instruída com procuração, estatuto social, quando a executada for pessoa jurídica, certidão da dívida ativa e demais documentos com os quais se queira fundamentar a defesa apresentada. II- Hipótese em que embargante, regularmente intimada, não apresentou cópia da certidão da dívida ativa e auto de penhora, apresentando cópia da "ata da assembléia geral extraordinária", que, contudo, não especificava a quem competia a outorga de poderes de representação judicial da empresa executado, dando ensejo à extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC. III - Apelação improvida." (TRF3 - Terceira Turma, AC nº 94.03.070883-2, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU DE 06.10.99, p. 174)

Ademais, não merece acolhimento a tese de que a certidão de intimação da penhora interessa apenas ao Juízo, visto que o referido documento também tem grande importância para o executado, uma vez que com a realização de tal ato inicia-se o prazo para apresentação de sua defesa (art. 16, inciso III, LEF). Ainda que fosse um documento exclusivo dos autos de execução fiscal, poderia, ao menos, providenciar uma cópia do referido expediente diante da sua acessibilidade.

Do mesmo modo, não convém reconhecer qualquer alegação de nulidade processual pelo fato do *parquet* não ter se manifestado nos autos. Destaco que os presentes embargos sequer foram recebidos, a angularização processual sequer restou implementada, não havendo, portanto, que se falar em andamento processual que justificasse a

intervenção ministerial.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos a Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005400-86.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005400-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : WORKS CONSTRUCAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : VITOR WEREBE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00054008620124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Works Construção e Serviços Ltda., objetivando afastar a sujeição ao regime da não-cumulatividade, instituído pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, no recolhimento do PIS e da COFINS.

Argumenta a impetrante que a referida legislação ofende os princípios constitucionais da isonomia (art. 150, II), capacidade contributiva (art. 145, § 1º) e da livre concorrência (art. 170, IV), ao instituir tratamento diferenciado às pessoas jurídicas em função da tributação do IRPJ pelo lucro real. Sustenta que a sujeição à tributação pelo lucro real não significa apuração de resultado maior que justifique a majoração de alíquotas e do encargo tributário, implementada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que por conseguinte, impede a livre concorrência no mercado. Ressalta que o sistema de creditamento não permite a dedução de valores significativos às empresas prestadoras de serviço, aumentando consideravelmente sua carga tributária, se comparada à das empresas concorrentes, sujeitas ao recolhimento das contribuições pelo regime cumulativo. Requer lhe seja assegurado o recolhimento do PIS e da COFINS na modalidade cumulativa, na forma prevista pela Lei nº 9.718/1998.

Valor dado à causa: R\$ 25.000,00, em 03/2012, retificado para R\$ 1.010.826,89, por ocasião de aditamento à inicial (fls. 59/60).

Processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI, do CPC), por reconhecer a carência de ação, ante a ausência de interesse de agir. O MM. Juiz *a quo* fundamentou no sentido de inexistir legislação específica que ampare o direito alegado pela impetrante e que o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo ao estender, contra disposição expressa de lei, disciplina normativa prevista para uma determinada categoria de empresas a outras.

À vista do decisório, apelou a impetrante sustentando restar nítido seu interesse de agir ao impugnar, por entender inconstitucional, a sistemática da não cumulatividade a que se encontra sujeita, instituída pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003. Repisou os argumentos espostos na exordial, com vistas à reforma da r. sentença. Existentes contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

#### **Decido.**

O Relator está autorizado a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Cuida-se de ação em que a impetrante contesta a constitucionalidade da sistemática imposta pelas Leis

10.637/2002 e 10.833/2003 no recolhimento das contribuições sociais ao PIS e à COFINS.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de ação, em face da ausência de interesse de agir.

Ao contrário do decidido na r. sentença recorrida, entendo que vigente a legislação ora impugnada, se o contribuinte a ela sujeito a reputa eivada de ilegalidade ou inconstitucionalidade, possui ele legitimidade e interesse de agir para provocar o Poder Judiciário com vistas à obtenção de um pronunciamento jurisdicional a respeito.

Dessarte, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, e considerando que o feito se encontra em condições processualmente adequadas para julgamento imediato, passo a analisar o pedido inicial formulado pela demandante, por força do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

No tocante à suposta ofensa ao princípio da hierarquia das leis, o Supremo Tribunal Federal já pacificou entendimento de que a natureza da Lei Complementar 70/91 (COFINS), por exemplo, é de lei apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária.

Trago à colação trecho do voto do Ministro Moreira Alves, relator da ADC-1/DF, do qual extraímos as razões para se considerar a Lei Complementar 70/91 materialmente ordinária:

*"Sucede, porém, que a contribuição social em causa, incidente sobre o faturamento dos empregadores, é admitida expressamente pelo inciso I do artigo 195 da Carta Magna, não se podendo pretender, portanto, que a Lei Complementar nº 70/91 tenha criado outra fonte de renda destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.*

*Por isso mesmo, essa contribuição poderia ser instituída por Lei ordinária. A circunstância de ter sido instituído por lei formalmente complementar - a Lei Complementar nº 70/91 - não lhe dá, evidentemente, a natureza de contribuição social nova, a que se aplicaria o disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição, porquanto essa lei, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída - que são o objeto desta ação -, é materialmente ordinária, por não tratar, nesse particular, de matéria reservada, por texto expresso da Constituição, à lei complementar. A jurisprudência desta Corte, sob o império da Emenda Constitucional nº 1/69 - e a Constituição atual não alterou esse sistema -, se firmou no sentido de que só se exige lei complementar para as matérias para cuja disciplina a Constituição expressamente faz tal exigência, e, se porventura a matéria, disciplinada por lei cujo processo legislativo observado tenha sido o da lei complementar, não seja daquelas para que a Carta Magna exige essa modalidade legislativa, os dispositivos que tratam dela se têm como dispositivos de lei ordinária."*

Sob esse fundamento, entendo incólume a Lei 10.833/2003 no aspecto formal, já que poderia ter alterado tanto aquela lei, quanto a Lei Complementar 07/70, instituidora do PIS.

De fato, tendo em vista que tais contribuições têm como sua base de cálculo o artigo 195, I, alíneas *b* e *c* e 239, da Constituição, não se verifica a necessidade de lei complementar para sua alteração.

Além disso, a Lei 10.833/2003 impôs a observância da nova sistemática a partir de fevereiro de 2004, noventa dias após a publicação da Medida Provisória n. 135, que deu origem a ela. Por isso, não ofendeu os princípios da irretroatividade ou da anterioridade nonagesimal, já que a contagem do prazo se inicia na data da publicação dessa medida provisória, em outubro de 2003.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, pacificando o entendimento de que a vigência da lei deve observar a data de publicação da primeira medida provisória que deu origem a ela (RE 232896).

Convém, ainda, salientar a constitucionalidade da regulamentação de matéria tributária por meio de medida provisória. A Emenda Constitucional 32 alterou o artigo 62 da Constituição Federal, proibindo a utilização desse instrumento normativo na regulamentação de algumas matérias, dentre as quais não está previsto o direito tributário.

E, anteriormente à edição da Emenda 32, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já havia firmado entendimento a esse respeito, admitindo como constitucional a medida provisória que dispusesse sobre matéria tributária.

A Lei 10.833/2003, outrossim, não ofende o princípio da isonomia por tratar sociedades empresárias de maneira desigual. É exatamente para atender ao princípio da capacidade contributiva e levando-o em consideração que a lei diferenciou o tratamento entre as sociedades que calculam o imposto de renda com base no lucro real e aquelas que o fazem com base no lucro presumido, afinal de contas estas somente o fazem porque têm receita menor que aquelas.

De nossa parte, entendo que a isonomia tributária é princípio constitucional que não pode ser interpretado isoladamente, porque, antes de se contrapor, há que se harmonizar com o da capacidade contributiva, que tem a seguinte dicção constitucional:

*"Art. 145, § 1º. Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte".*

O professor José Afonso da Silva esclarece a matéria:

*"Mas, como já vimos, o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leve em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos abstratamente iguais, pois o tratamento igual - esclarece Petzold - não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob os aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que os 'iguais' podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes pelo legislador. Este julga, assim, como 'essenciais' ou 'relevantes', certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por consequência, as pessoas que apresentam os aspectos 'essenciais' previstos por essas normas são considerados encontrar-se nas 'situações idênticas', ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido, já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os 'conceitos de igualdade e de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório".*

*"Não basta, pois, a regra de isonomia estabelecida no caput do art. 5º, para concluir que a igualdade perante a tributação está garantida. O constituinte teve consciência de sua insuficiência, tanto que estabeleceu que é vedado instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos (art. 150, II). Mas também consagrou a regra pela qual, sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º). É o princípio que busca a justiça fiscal na distribuição do ônus fiscal na capacidade contributiva do contribuinte, já discutido antes. Aparentemente, as duas regras se chocam. Uma veda tratamento desigual; outra o autoriza. Mas em verdade ambas se conjugam na tentativa de concretizar a justiça tributária. A graduação, segundo a capacidade econômica e personalidade do imposto, permite agrupar os contribuintes em classes, possibilitando tratamento tributário diversificado por classes sociais, e, dentro de cada uma, que constituem situações equivalentes, atua o princípio da igualdade."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo, 27ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, pp. 216 e 222)

Igualmente esclarecedora a lição do Professor Luciano Amaro, em sua obra "Direito Tributário Brasileiro" (9ª edição, São Paulo: Editora Saraiva, pp. 134 e 138):

*"(...) além de saber qual a desigualdade que faculta, é imperioso perquirir a desigualdade que obriga a discriminação, pois o tratamento diferenciado de situações que apresentem certo grau de dessemelhança, sobre decorrer do próprio enunciado do princípio da isonomia, pode ser exigido por outros postulados constitucionais, como se dá, no campo dos tributos, à vista do princípio da capacidade contributiva, com o qual se entrelaça o enunciado constitucional da igualdade. Deve ser diferenciado (com isenções ou com incidência tributária menos gravosa) o tratamento de situações que não revelem capacidade contributiva ou que mereçam um tratamento fiscal ajustado à sua menor expressão econômica. Não de ser tratados, pois, com igualdade aqueles que tiverem igual capacidade contributiva, e com desigualdade os que revelem riquezas diferentes e, portanto, diferentes capacidades de contribuir."*

*"O postulado em exame avizinha-se do princípio da igualdade, na medida em que, ao adequar-se o tributo à capacidade dos contribuintes, deve-se buscar um modelo de incidência que não ignore as diferenças (de riqueza) evidenciadas nas diversas situações eleitas como suporte de imposição. E isso corresponde a um dos aspectos da igualdade, que é o tratamento desigual para os desiguais".*

E ressalta (p. 142 da 11ª edição):

*"Embora a Constituição (art. 145, § 1º) só se refira a impostos, outras espécies tributárias podem levar em consideração a capacidade contributiva, em especial as taxas, cabendo lembrar que, em diversas situações, o próprio texto constitucional veda a cobrança de taxas em hipóteses nas quais não se revela capacidade econômica."*

O mesmo raciocínio vale para as empresas optantes do SIMPLES. Também porque são diferentes e merecem tratamento especial, elas foram excluídas da nova sistemática imposta pela Lei 10.833/2003.

Observe-se, outrossim, que a exigibilidade das contribuições sociais (PIS e COFINS) adentra no campo constitucional da Seguridade Social (artigo 195), que requer a participação de todos os agentes econômicos para garantir a saúde e a assistência social a todos que delas necessitam - não só aos segurados da previdência social - pelo que o *discriminem* guereado da exigência contributiva maior para os de maior capacidade econômica encontra

justo respaldo constitucional.

Além disso, às sociedades empresárias submetidas ao novo regime do PIS e da COFINS, de não-cumulatividade, foi possibilitado o creditamento, por exemplo, de determinadas despesas com aquisições de bens e serviços, como as descritas no art. 3º da Lei 10.833/2003.

Assim, afastada a configuração de ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e ao art. 195, § 9º, da Constituição Federal.

O art. 30, *caput*, da Lei 10.833/2003, por sua vez, dispõe que:

*"Art. 30. Os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção, segurança, vigilância, transporte de valores e locação de mão-de-obra, pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, da COFINS e da contribuição para o PIS/PASEP."*

Trata-se da chamada substituição tributária "para frente", técnica de facilitação da arrecadação tributária, possibilitada pelo art. 150, § 7º, da Constituição Federal, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal (RE 194.382 e 213.396) e disciplinada também pelo Código Tributário Nacional, em seu art. 121, parágrafo único, inciso II.

Não se há de falar, ainda, que a Lei 10.833/2003 ofendeu ao art. 246 da Constituição Federal.

A lei em comento é resultado da conversão da Medida Provisória n. 135, sendo que o art. 246 da Carta Magna impede que dispositivo constitucional alterado por emenda seja regulamentado por medida provisória. O art. 30 da Lei 10.833/2003, no entanto, não é regulamentação do art. 150, § 7º, mas mera aplicação da permissão constitucional especificamente à COFINS. Ademais, o art. 246 se refere a **dispositivo modificado por emenda promulgada a partir de janeiro de 1995**, e a emenda que acrescentou à Constituição o § 7º do art. 150 é datada de 1993.

Observe-se, também, que não há violação ao art. 246 da Constituição Federal quanto aos demais aspectos da Lei 10.833/2003, já que ela não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda 20, de 1998, mas tão somente promoveu modificações na base de cálculo e na alíquota do tributo em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

Pela constitucionalidade da Lei 10.833/2003, há tempos já se manifestou esta Terceira Turma, conforme se observa da ementa a seguir:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. LEI Nº 9.430/1996 - ISENÇÃO E LEI 10.833/2003 - RETENÇÃO NA FONTE. LEGITIMIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NÃO VIOLADOS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO FORMAL POR DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI Nº 9.249/95: DISTINÇÃO ESSENCIAL ENTRE A ATIVIDADE ESPECÍFICA DA AUTORA E DAS ENTIDADES PRESTADORAS DE SERVIÇOS HOSPITALARES. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO INVIÁVEL. PRECEDENTES.*

*1. A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (COFINS) foi instituída pela Lei Complementar nº 70, de 31 de dezembro de 1991, com fundamento na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I e tem como objetivo o custeio das atividades da área de saúde, previdência e assistência social, conforme dispunham seus artigos 1º e 2º.*

*2. Encontra-se consolidada a conclusão pela validade constitucional da revogação da isenção da COFINS pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 419.629, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE.*

*3. Com o advento da lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, seguida pelas leis 10.833, de 29 de Dezembro de 2003, e atualmente pela Lei 10.865, de 30 de abril de 2004, a contribuição à COFINS passou a ser não-cumulativa. Esse princípio, em relação às contribuições, foi reforçado pela Emenda Constitucional nº 42/03.*

*4. A Constituição Federal, após as Emendas Constitucionais nºs 20, 33 e 42, consignou claramente o campo de incidência das contribuições, inclusive com a possibilidade de serem instituídas alíquotas e/ou bases de cálculos distintas, para determinados segmentos. Portanto, autorizou tratamentos não isonômicos, diante de um discrimen a ser ditado por lei, consagrando em benefício, nesta última emenda, a não-cumulatividade para as contribuições.*

*5. A não-cumulatividade é mera técnica de tributação que não se confunde com a sistemática de cálculo do tributo, porquanto, depois de efetuadas as compensações devidas (débito/crédito) pelo contribuinte ter-se-á a base de cálculo, para a apuração do quantum devido. Consigne-se, que, para as hipóteses de IPI e ICMS, o legislador constituinte deixou traçados, fixando os limites objetivos de sua ocorrência, os critérios para que se implementasse a não-cumulatividade, dadas as características desses tributos, enquanto para o PIS e COFINS a lei é que deve se incumbir dessa tarefa.*

*6. Não se configurou a afronta ao disposto no artigo 246 da Constituição Federal, pois não houve*

regulamentação de artigo, nem inovação, criando-se nova figura tributária, haja vista que a previsão expressa da COFINS no corpo do Texto Constitucional, por si só, autoriza eventuais alterações nos critérios de suas exigências, feitas por lei ordinária, não havendo óbices que suas iniciativas se dêem por meio de Medida Provisória, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal.

7. A Lei 10.833/03 não inovou no tema. Os critérios de retenção na fonte, em relação à COFINS, já havia sido disciplinado no art. 64 da lei 9.430/96, determinando a retenção na fonte dessa contribuição.

8. A Lei nº 10.833/03, nos artigos 30, 31 e 36, estabeleceu a retenção na fonte das contribuições, com respaldo no Código Tributário Nacional e na Constituição Federal, respectivamente nos artigos 121, parágrafo único, inciso II, e 128 e no art. 150, § 7º, considerando a relação jurídica existente entre o tomador e o prestador de serviços, autorizando àquele, responsável tributário, a pagar o tributo devido à União, sujeito ativo das contribuições.

9. A retenção na fonte das contribuições, sobre o valor constante da Nota Fiscal, não implica em nova técnica de tributação e recolhimento, a exigir sua instituição por Lei Complementar, tampouco se equipara a uma modalidade de empréstimo compulsório. Nesse sentido são os precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal.

10. Finalmente, não cabe invocar contradição entre isenção da COFINS e retenção dela na fonte para as sociedades de prestação de serviços, pois assentado o discurso numa premissa equivocada, a de que estaria em vigor, ainda, o artigo 6º, inciso II, da LC nº 70/91, apesar do disposto no artigo 56 da Lei nº 9.430/96, revogação que é dada como certa pela Lei nº 10.833/03 que, no rumo do direito precedente, não excepcionou - e, pelo contrário - da incidência fiscal tais pessoas jurídicas. Improcedente, enfim, a equiparação, defendida pela autora, com as entidades prestadoras de serviços hospitalares, para efeito do benefício da parte final da alínea "a" do inciso III do § 1º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95, ou seja, para que sobre a receita bruta auferida mensalmente seja aplicado o percentual de 8%, e não de 32%, na apuração da base de cálculo do IRPJ. A pretensão é, porém, infundada, pois os serviços hospitalares não se limitam a atividades laboratoriais, de clínica e diagnóstico, mas abrangem, igualmente, as funções de internação e tratamento de patologias, exigindo estrutura de pessoal e equipamentos para a prestação integral da medicina, o que não ocorre na situação específica da autora que, assim, não se insere, objetivamente, na hipótese normativa aventada.

11. *Apelação fazendária e remessa oficial providas.*"

(AMS 276230, Relatora Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, DJU 29/11/2006, p. 238)

Isto posto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para afastar a carência de ação e, apreciando o mérito, por força do disposto no artigo 515, § 3º, do CPC, **denego a segurança**. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18295/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024560-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INDUMETAL IND/ DE MAQUINAS E METALURGIA LTDA  
ADVOGADO : MAGNUS BRUGNARA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, não teria recebido o recurso de apelação da parte autora.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base nos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente inadmissível.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

***I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

***II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)***

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.*

*I. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .*

*[...]*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

No presente caso, verifico que não consta dos autos cópia da decisão agravada (fl. 511 dos autos de origem). Além desse aspecto, ressalto que o mero pedido de reconsideração, conforme formulado pela recorrente em 01.06.2012 (fls. 29/33), não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, diante do que resta configurada a intempestividade do recurso interposto em 15.08.2012, contra decisão (fl. 34) que apenas confirmou os fundamentos da primeira, não trazida a estes autos.

Confira-se, a propósito, julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL: PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DE REABERTURA DE PRAZO RECURSAL. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO TEMPORAL.*

*I - Pedido de reconsideração não encontra previsão no ordenamento jurídico, decorre de mera praxe forense, consistindo em forma inadequada de impugnação das decisões.*

*II - A decisão prolatada em razão de pedido de reconsideração não reabre prazo para interposição de recurso, visto que diante da ausência de previsão legal deste pedido não há suspensão ou interrupção do prazo para impugnar a decisão, resultando em preclusão temporal do recurso cabível.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 2004.03.00.003396-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 31/05/2005, DJ 17/06/2005, p. 538, unânime).*

Outros Tribunais pátrios também pacificaram o mesmo entendimento:

*"O pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do recurso cabível (RSTJ 95/271, RTFR 134/13, RT 595/201, 808/348, 833/220, JTA 97/251, RTJE 156/244) [...]." (THEOTÔNIO NEGRÃO. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. Atual. José Roberto Ferreira Gouvêa. 38*



ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 611).

Por todo o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, ante a manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023305-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023305-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ARTENA COZINHAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00188034620074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de expedição de mandado de constatação, a ser cumprido por Oficial de Justiça no endereço da executada.

Em síntese, a agravante sustenta que se faz necessária a constatação da atividade da empresa executada por Oficial de Justiça para que, caso essa diligência também seja negativa, tenham sido cumpridos os requisitos para redirecionamento da ação contra os sócios-gerentes. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em sentido manifestamente contrário à legislação aplicável e ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresso, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

*IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.*

*§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.*

*§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.*

Assim, segundo interpretação dada pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao inciso I supracitado, a Fazenda Pública tem o direito potestativo de requerer a citação por Oficial de Justiça, razão pela qual não deve o ilustre Magistrado criar óbices à realização de referida providência, entendimento esse que considero deva ser estendido para abranger a possibilidade de constatação de atividade empresarial.

Nesse sentido, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.*

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, Resp n. 966260, Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS - Juiz Convocado do TRF 1ª Região, v. u., DJU 19.06.2008).

Ademais, deve ser salientado que o cumprimento de mandado por Oficial de Justiça tem também a finalidade de comprovar eventual dissolução irregular da pessoa jurídica, sendo que, a meu ver, essa tem sido a situação mais corriqueiramente demonstrada pela prática. Dessa forma, preenche-se requisito para o redirecionamento do feito, conforme a Súmula n. 435 do STJ.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a expedição de mandado de constatação, a ser cumprido no endereço indicado pela exequente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020904-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GAFOR LTDA  
ADVOGADO : AIRES F BARRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280741120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que recebeu os embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

Em síntese, a agravante alega que se encontram presentes os requisitos para a suspensão da execução fiscal, previstos no § 1º do artigo 739-A do CPC. Argumenta que foi realizada penhora para garantia da execução, bem como que há evidente dano irreparável ao seu patrimônio caso a execução não seja suspensa. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

A exigência de garantia como requisito para oferecimento de embargos à execução fiscal encontra previsão na Lei n. 6.830/80, em seu artigo 16. Contudo, cabe salientar que a Lei de Execução Fiscal não dispõe expressamente quanto à atribuição de efeito suspensivo ao processo executivo pela simples interposição dos embargos do devedor, razão pela qual deve ser aplicado subsidiariamente o Código de Processo Civil.

Com o advento da Lei n. 11.382/06, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução está condicionada aos requisitos do § 1º do artigo 739-A do Código de Processo Civil:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).  
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Pela aplicação de referido dispositivo aos ritos das execuções fiscais, assim já se manifestou esta Egrégia Turma, bem como o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em julgados realizados após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. ANULATÓRIA. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. RECURSO DESPROVIDO.*

*[...]*

*3. Firme a jurisprudência no sentido de que, não tendo sido efetuado o depósito na ação anulatória do débito fiscal, é manifesto o cabimento da execução fiscal, cujo curso somente pode ser suspenso, por igual, se garantido o crédito tributário ou, por outro modo, suspensa a sua exigibilidade. Na atualidade, aliás, dado que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil (AGRMC nº 13.249, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 25.10.07, p. 124), a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável. Se é assim com os embargos, com maior razão deve ser em relação à anulatória, em que não se tenha garantido o crédito tributário, donde a manifesta a improcedência do pedido formulado, à luz da jurisprudência firmada. [...]. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 310.949/SP, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26.06.2008, DJF3 08.07.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE VEROSSIMILHANÇA E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REQUERIMENTO EXPRESSO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR À MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA.*

- 1. A Lei nº 11.382, de 06.12.2006, entrou em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação (DOU de 07.12.2006). Todavia, malgrado os embargos à execução, na hipótese, tenham sido opostos antes de sua vigência, o diploma processual novo deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento quanto aos atos ainda não consolidados. Em outras palavras, tratando-se de modificação de cunho eminentemente processual, aplicam-se as novas disposições desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados anteriormente.*
- 2. Na hipótese, quando proferida a decisão agravada, já estavam vigentes os dispositivos da Lei n.º 11.382/06, que suprimiram o §1º do art. 739 do CPC, que preceituava deverem os embargos ser sempre recebidos com efeito suspensivo, bem como acrescentaram o art. 739-A ao CPC, o qual preceitua, de regra, que os embargos do executado não terão efeito suspensivo, salvo se, a requerimento da embargante, houver relevância na fundamentação e o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.*
- 3. Não se vislumbram empecilhos à aplicação do aludido dispositivo às execuções fiscais, pois que, de acordo com o art. 1º da Lei de Execuções Fiscais, as normas do Código de Processo Civil aplicam-se subsidiariamente à Lei n.º 6.830/80, quando com estas não colidentes. Nesse ínterim, impende destacar que, na LEF, não há previsão de que os embargos à execução serão recebidos no efeito suspensivo; deveras; tal ilação decorria de aplicação do §1º do art. 739 do CPC, o qual foi revogado pela Lei nº 11.382/2006. Do mesmo modo, restou alterado o art. 791, inciso I, do CPC.*
- 4. Assim, os embargos à execução fiscal, recebidos já na vigência da Lei n.º 11.382/06, somente terão o condão de suspender a execução fiscal se, além de haver garantia do juízo, haja verossimilhança na alegação e o prosseguimento da execução, manifestamente, possa causar grave dano de difícil ou incerta reparação, ex vi do art. 739-A, §1º, do CPC.*
- 5. Ocorre que, na situação dos autos, se os embargos à execução fiscal foram opostos antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/06, não há exigir do embargante que formulasse pedido expresso acerca do almejado efeito suspensivo, visto que, quando consolidou o ato de ajuizamento dos embargos, inexistia a previsão legal de requerimento expresso do efeito suspensivo. Então, não obstante a aplicação imediata da lei processual aos feitos em andamento, impende asseverar que o ato de oposição dos embargos já estava consolidado, sendo irrazoável, portanto, a não-atribuição de efeito suspensivo aos embargos, no caso em debate, unicamente em razão da ausência de requerimento expresso.*

6. *Agravo de instrumento parcialmente provido.*

(TRF 4ª Região, Primeira Turma, AG n. 2007.04.00.013405-9/RS, Rel. Desembargador Federal Joel Ilan Paciornik, j. 11.07.2007, DE 24.07.2007).

Compulsando os autos, verifico que foram cumpridos todos os requisitos constantes do § 1º do artigo 739-A do CPC. Há garantia do montante em cobro, formalizada por penhora de bens da empresa (fls. 277/279), a embargante requereu a atribuição de efeito suspensivo aos embargos (fl. 65) e é evidente a possibilidade de dano de difícil reparação, haja vista que a agravante estaria sujeita à alienação judicial dos bens penhorados, os quais são essenciais para o desenvolvimento de sua atividade econômica.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024498-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024498-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EMBRACOM ELETRONICA S/A  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA DE SEIXAS CAVALLARI  
AGRAVADO : JACQUES GLAZ e outros  
: JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR  
: YURI LAWRENCE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00297188719894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu citação a ser realizada por meio de edital do coexecutado João Demétrio.

Em síntese, a agravante sustentou que todas as diligências efetuadas com o intuito de localizar o coexecutado restaram infrutíferas, o que permite a realização de citação editalícia. Aduziu que a citação por edital revela-se como a maneira mais eficaz de completar a relação processual e o consequente prosseguimento do feito. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Terceira Turma.

Versando sobre a modalidade de citação no rito das execuções fiscais, a Lei n. 6.830/80 dispõe de modo expresse, no seguinte sentido:

*Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado, ou, se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;*

IV - o edital de citação será afixado na sede do Juízo, publicado uma só vez no órgão oficial, gratuitamente, como expediente judiciário, com o prazo de 30 (trinta) dias, e conterà, apenas, a indicação da exequente, o nome do devedor e dos co-responsáveis, a quantia devida, a natureza da dívida, a data e o número da inscrição no Registro da Dívida Ativa, o prazo e o endereço da sede do Juízo.

§ 1º - O executado ausente do País será citado por edital, com prazo de 60 (sessenta) dias.

§ 2º - O despacho do Juiz, que ordenar a citação, interrompe a prescrição.

Em exegese ao inciso III do dispositivo *supra*, o C. STJ pacificou entendimento no sentido de que a conjunção "ou" não implica faculdade de a exequente, após fracassada a tentativa de citação pelo correio, optar diretamente pela citação editalícia. Fixou-se entendimento que o referido inciso estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva, ou seja, a diligência citatória do oficial de justiça deve preceder a citação por edital.

Confira-se o julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO, QUANDO FRUSTRADAS AS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. **A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades" (Súmula 414/STJ).** Esse entendimento foi consolidado no julgamento do REsp 1.103.050/BA (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 6.4.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). Tal orientação funda-se na interpretação do art. 8º, III, da Lei 6.830/80. **Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a lei estabelece modalidades de citação que devem ser observadas em ordem sucessiva. Assim, é cabível a citação por edital quando frustradas as demais modalidades de citação.**

3. Na hipótese, o juízo singular bem esclareceu que é viável a citação por edital, pois, "compulsando os autos", verifica-se que "o executado não foi encontrado em seu domicílio fiscal quando da tentativa de diligência citatória por oficial de justiça". Nesse contexto, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, não é necessário o exaurimento de "todos os meios para localização do paradeiro do executado" para se admitir a citação por edital, sobretudo porque tal exigência não decorre do art. 8º, III, da Lei 6.830/80.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1241084 / ES, Proc. n. 2011/0045171-7, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, v.u., DJe: 27/04/2011). (Destaquei).

No caso em tela, o pedido de citação editalícia foi precedido de tentativas frustradas de citar o coexecutado por meio do correio (fls. 148) e até por meio de oficial de justiça (fls. 200).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinando-se a citação do coexecutado João Demétrio por meio de edital.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024797-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024797-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NILTON RODRIGUES PAIVA  
ADVOGADO : RENATO OSWALDO DE GOIS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : TESAN FRUIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outros  
: CARLOS PAIVA DOS SANTOS  
: MAURICIO VICENTE TEIXEIRA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00568494120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, determinando a exclusão do excipiente do polo passivo do feito e a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Em síntese, a agravante alega a responsabilidade solidária do sócio na hipótese de IRRF como fundamento para a manutenção do sócio no pólo passivo da lide, não sendo necessária a prova de infração à lei, amparando-se no artigo 124, inciso II, do CTN e artigo 8º do Decreto-Lei n. 1.736/79 e que, por isso, a responsabilização dos sócios da empresa executada é cabível. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante.

Primeiramente, considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso em análise, entretanto, observo que não há, nos autos, documento algum que comprove a realização de diligência no endereço da empresa constante da Ficha Cadastral da JUCESP (fls. 37/38 e 90/90v).

Verifico, ademais, que houve o registro do distrato social da empresa em 01/08/2000, fato que também afastaria, em princípio, a irregularidade da dissolução.

Dessa forma, há de se concluir que não há elementos suficientes que indiquem ter a executada encerrado irregularmente suas atividades. Logo, não resta comprovado, ao menos por ora, o pressuposto para o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio indicado.

Nesse sentido, segue julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.*

*2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do REsp 702.232/RS.*

*3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

*4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. DISTRATO SOCIAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Conforme orientação que se consolidou posteriormente perante a Turma, o registro do distrato social perante a JUCESP impede a caracterização da hipótese de dissolução irregular da sociedade e, assim, inviabiliza o redirecionamento da execução fiscal, salvo se existente, o que não é o caso dos autos, prova de outro fato capaz de determinar, por si, a responsabilidade tributária dos sócios, à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.*

*2. Conforme constou da decisão agravada, não restou comprovado que o agravado tenha exercido função de administração ou atuado no sentido da prática de qualquer infração, ainda que se admitisse, por hipótese, que*

seria irregular a dissolução mesmo depois de ter sido registrado o distrato social, daí porque inviável a reforma para a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2009.03.00.011189-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.08.2010).

Ante o acima exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024437-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024437-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BON MART FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEAO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
SP  
No. ORIG. : 00029486120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada e concedeu o prazo de 10 (dez) dias para ser providenciado o depósito do montante discutido em juízo, sob pena de prosseguimento da demanda sem a suspensão de exigibilidade.

Em síntese, a agravante alega a ilegalidade da glosa dos créditos de contribuição ao PIS e de COFINS oriundos da aquisição de insumos e despesas de produção, bem como da multa de 75% (setenta e cinco por cento) e da aplicação dos juros de mora pela Taxa SELIC. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar-lhe lesão grave e de difícil reparação, caso a União dê prosseguimento a processo executivo da dívida em evidência. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024997-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : INSTITUTO PAULISTA DE DOENCAS INFECCIOSAS E PARASITARIAS  
: IDIPA e outros  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS CAMPOS PIGNATARI  
: ARNALDO LOPES COLOMBO  
: EDUARDO ALEXANDRINO SERVOLO DE MEDEIROS  
: GILBERTO TURCATO JUNIOR  
: MARCELO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : LIDIA VALERIO MARZAGAO  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00059143920124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu o pedido de tutela antecipada, sob o fundamento de ausência de verossimilhança das alegações.

Em síntese, as agravantes sustentam que cumpriram de modo devido o Convênio n. 20/2003, que foi firmado com a ANVISA, tendo apresentado a prestação de contas adequada e os documentos e relatórios pertinentes. Alegam que o procedimento de apuração dos resultados de ações de programas de governo, que teve por finalidade a reavaliação de mencionada prestação de contas, não deve prosperar. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até a apresentação da contraminuta pela parte agravada, em homenagem ao princípio do contraditório.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024659-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024659-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NYNAS DO BRASIL COM/ SERVICOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196125920054036100 13 Vr SAO PAULO/SP



## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* em ação pelo rito ordinário. Todavia, conforme comunicado de fls. *retro*, verifico que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a r.decisão agravada, razão pela qual, com fulcro no artigo 527, inciso I, c/c artigo 557, todos do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, manifestamente prejudicado.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024368-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MASTER ESTACIONAMENTOS S/C LTDA e outro  
: CARLOS ALBERTO SOARES AMORA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00449435920034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que a medida pleiteada é de natureza cautelar, cuja finalidade é a garantia da execução, sendo cabível nos casos em que o devedor citado é inadimplente e não são encontrados bens penhoráveis. Aduz que foram exauridos todos os meios para a localização de bens de titularidade dos executados que pudessem garantir a execução, com fundamento no artigo 185-A do CTN. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

*Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*(Incluído pela LCP nº 118, de 2005)*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*(Incluído pela LCP nº 118, de 2005).*

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em consideração que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 145) e que as diligências determinadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 119/123, 273 e 328), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo mencionado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique aos órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.*

*1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.*

*1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).*

*3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.*

*4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).*

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Após, determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024648-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024648-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : BENEDITO FURLINI  
ADVOGADO : MILTON FABIANO CAMARGO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00039242620074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024382-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024382-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RANKAR AUTO CENTRO LTDA massa falida  
SINDICO : RUBENS DO CARMO ELIAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00163276420094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da pessoa jurídica executada no polo passivo.

Em síntese, a agravante argumenta que a responsabilidade solidária é específica no caso de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, conforme preceitua o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e que, por isso, a responsabilização dos sócios da empresa executada é cabível. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente em sentido contrário ao entendimento deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Primeiramente, considero que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, e não, quanto à responsabilização de sócios, ao preceito normativo invocado pela agravante no recurso (Decreto-Lei n. 1.736/79, art. 8º).

Tenho entendido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, inciso III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Consta dos autos que houve a decretação de falência da empresa executada, conforme atesta ficha da JUCESP (fls. 48/51). Esta Corte já pacificou entendimento no sentido de que a decretação de falência não enseja hipótese de dissolução irregular ou de prática de alguns dos atos do artigo 135, III, do CTN:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.*

*I - Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC). Ademais, deixo consignado que o petítório é apócrifo, pois não firmado pelo procurador.*

*II - Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes da empresa devedora, sendo necessário apresentar indícios de dissolução irregular da empresa executada ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatuto.*

***III - Hipótese em que na data da propositura da execução já havia sido decretada a falência da empresa, e não há nestes autos elementos que demonstrem em que condições o processo falimentar foi encerrado, não se podendo afirmar que os bens arrecadados tenham sido insuficientes para saldar o débito executado, nem que houve dissolução irregular da sociedade.***

***IV - Por conseguinte, entendo incabível, ao menos à primeira vista, o redirecionamento da execução fiscal contra a sócia-gerente indicada.***

*V - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2007.03.00.036618-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.12.2007, DJ 30.01.2008, p. 384).*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - FALÊNCIA - INACEITÁVEL.*

*1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica, fato que se depreende da não localização da empresa.*

***2 - A falência não constitui espécie de dissolução irregular, que autorizaria a responsabilização do sócio no inadimplemento das obrigações fiscais, consistindo em medida prevista legalmente, faculdade da empresa, com fulcro de amortizar os efeitos da insolvência de pessoa jurídica no mercado.***

***3 - Contudo, não há, nestes autos, elementos suficientes para examinar o alegado desacerto da decisão agravada, até porque não coexistem informações mais evidentes sobre o andamento do processo falimentar, sem indicação de que tenha se reabilitado da quebra ou dado o seu encerramento.***

*4 - Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2008.03.00.002031-7, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 05.06.2008, DJ 24.06.2008).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020085-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020085-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELSON BARRANCOS e outros  
: CELSO MOMBELLI

ADVOGADO : JOAO CARLOS OLIVENCIA  
ADVOGADO : FLÁVIO LUÍS PETRI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009096020094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Visto.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança transitado em julgado, determinou a expedição de alvará de levantamento e de ofício de conversão em renda dos valores depositados em juízo, nos termos dos cálculos efetuados pela Contadoria Judicial.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo (fl. 346 e verso).

Verifico, todavia, pelos documentos de fls. 350/351, que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão ora agravada (fl. 328 dos autos de origem), o que fulminou o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023967-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023967-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : COSTA BERTAZZO E FERNANDES CONSULTORIA S/C LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOPES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : TERESINHA ORTIZ BERTAZZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00114959520034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que aduzia a prescrição dos créditos em cobro e determinou o bloqueio de valores via BacenJud até o valor do débito executado atualizado.

Em síntese, a agravante alega a ocorrência de prescrição do crédito, já que houve um decurso de prazo superior a 05 anos entre o vencimento dos créditos tributários e o ajuizamento da ação de execução fiscal. Sustenta que a penhora via BacenJud é medida que onera de modo desproporcional o devedor. Aduz que deve prevalecer o princípio da menor onerosidade. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Disciplina o art. 174 do CTN que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a

partir daquela data, ou, apenas na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido, destaco julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. DCTF. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.*

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. **"Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à 'constituição do crédito tributário', in casu, constituído pela DCTF aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da DCTF."** (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. **"A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo."**(REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. **A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. Precedentes desta Corte e do colendo STF.**

5. **Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.**

6. **Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e não pagos, através da DCTF, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.**

7. Agravo regimental não-provido.

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.).

Analisando o caso concreto, verifico que as declarações relativas aos débitos discutidos foram entregues em 23/04/1998 (fls. 129). Nessa data, portanto, houve a constituição dos créditos tributários e tem-se o início da contagem do prazo prescricional.

Entendo que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC n. 118/05, incide o disposto na Súmula n. 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. Assim, o efeito interruptivo da citação retroage à data da propositura da ação, que, no caso concreto, ocorreu em 23/04/2003 (fls. 11).

Nesse sentido, cito o seguinte precedente:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COBRANÇA DE MULTA E DE ANUIDADE. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. 1. O artigo 174 do CTN dispõe que "a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva". 2. No caso em estudo, considerando a existência de filiação da executada ao Conselho exequente, a constituição definitiva do crédito relativo à anuidade deu-se em 31 de março de 1996, conforme consta da CDA como termo inicial para a cobrança do principal acrescido de correção monetária, multa e juros de mora, em obediência à regra prevista no artigo 22 da Lei nº 3.820/1960. 3. **Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional (Súmula 106 do STJ).** 4. O débito referente à anuidade está prescrito, considerando que entre a data de constituição do débito (31 de março de 1996) e a data do ajuizamento da execução (18 de dezembro de 2002) transcorreu prazo superior a cinco anos. 5. Com relação à multa, em se tratando de execução ajuizada para cobrança de multa administrativa decorrente do exercício do Poder de Polícia, mostra-se adequada a aplicação, na espécie, da regra concernente ao prazo prescricional quinquenal do Decreto 20.910/32. 6. O prazo prescricional para o ajuizamento de execução fiscal para a cobrança de crédito decorrente de multa administrativa é de cinco anos, contados da data da notificação da infração. 7. Não há menção expressa nos autos quanto à data da notificação de recolhimento da multa. Assim, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data de 05/11/1996, expressa na CDA como termo inicial para a contagem de juros e correção monetária, já que a partir dela o crédito tornou-se devido e, portanto, definitivamente constituído. 8. Verificada uma das causas de extinção dos créditos tributários, qual seja, a prescrição, de rigor a extinção dos*

*mencionados débitos. 9. Apelação a que se nega provimento".*

*(TRF-3, AC n. 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3: 13/01/2009, p. 741).*

Assim, parece-me que não houve o decurso do prazo de 05 (cinco) anos entre a constituição dos créditos e a interrupção do lapso prescricional pela propositura da execução fiscal, não sendo possível reconhecer a prescrição alegada.

No que tange à penhora *online*, sigo o entendimento firmado pelo C. STJ, ora adotado também por esta Terceira Turma, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), que afirma tornar-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro.

Nesse sentido, destaco os julgados:

[Tab]

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA " BACENJUD " - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema " BACENJUD " é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema " BACENJUD " ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN-JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACENJUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de direito.*

*3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.*

*4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.*

*5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.*

*6. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008).*

Por fim, quanto à regra insculpida no artigo 620 do Diploma Processual Civil, não pairam dúvidas de que se consubstancia em verdadeiro princípio que deve ser perseguido com pertinácia. Sua rigidez, contudo, não há de ser tamanha que imponha óbice à própria finalidade da execução ou sirva de escudo para os interesses contrários à boa-fé.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025158-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025158-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : ZULEIDE MARIA DE ARAUJO GARCIA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ TORRES DA FONSECA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039605619924036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* em autos de ação ordinária. Observo, no entanto, que o presente recurso é intempestivo.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 09/08/2012 (fl. 24), mas o agravo de instrumento somente foi protocolado em 21/08/2012, após o decurso do prazo estabelecido pelos artigos 522 e 242 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, à vista da manifesta intempestividade, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Diploma Processual Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041736-95.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041736-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NELSON BORGHI JUNIOR -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.024406-4 8F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu o pedido da Fazenda Nacional de penhora de 30% sobre o faturamento mensal da executada.

Alega a agravante, em síntese, a executada não possui bens móveis ou imóveis passíveis de contração, motivo pelo



qual é devida a penhora sobre **30%** do faturamento da empresa.

Por decisão de fls. 96/verso, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo requerido, pude me manifestar no sentido de reformar a decisão agravada nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

*"A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do juízo da execução.*

*A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens passíveis de constrição, sendo este o caso verificado nos autos. (...)*

*Com efeito, verifico que pesquisas junto aos sistemas DOI e RENAVAM restaram infrutíferas (fls. 87/88), comprovando, assim, a inexistência de bens capazes de garantir a execução. Ademais, existe certidão do oficial de justiça (fls. 79) informando que deixou de proceder à penhora por não ter localizado bens passíveis de constrição.*

*Destarte, DEFIRO PARCIALMENTE a antecipação de tutela a fim de determinar a penhora sobre 10% do faturamento mensal da empresa executada."*

Aproveito este julgamento definitivo para destacar, ainda, outros julgados:

***"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.***

***1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.***

***2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).***

***3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.***

***4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa. 5. Agravo regimental não provido."***

***(STJ - Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009)***

***"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.***

***1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.***

***2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre os bens indicados à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-los.***

***3. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.***

***4. Agravo de instrumento não provido."***

***(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010)***

Cabível, portanto, a penhora sobre o faturamento da executada, no percentual de 10%.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 7286/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0644453-52.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.644453-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a) e outro  
: LEO PAIM - ESPOLIO  
ADVOGADO : SOFIA ECONOMIDES FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06444535219844036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523905-07.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.523905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 402/2754

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRAFICA PALLAMIN LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05239050719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Em que pese a comunicação da exequente dando conta da adesão da parte executada no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, o certo é que, quando da sua adesão, o débito em cobro no presente feito já estava fulminado pela prescrição.
4. Matéria prequestionada.
5. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0903480-13.1998.4.03.6110/SP

1999.03.99.077613-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : HIDRAULICA REI LTDA -ME  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.09.03480-6 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044183-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044183-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AGRO INDL/ E COML/ EXPORTADORA DE CHA AGROCHA LTDA  
ADVOGADO : RONALDO PESSOA PIMENTEL  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143  
No. ORIG. : 96.00.00462-0 A Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029585-77.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : REDECARD S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIOTTO  
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

Não há falar-se em omissão no julgado quando o tema sequer foi impugnado pelo recorrente em seu apelo. Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração, impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006592-70.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006592-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : MAZZAFERRO PRODUTOS PARA PESCA LTDA  
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA  
: ISAURA AKIKO AOYAGUI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/131  
No. ORIG. : 97.00.00024-0 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELATOR DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.

2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).

3. Decisão mantida.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006046-27.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.006046-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : EVERALDO DE ARAUJO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CIRO CECCATTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046533-08.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.046533-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SONNERVIG TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE BRUNO DE TOLEDO BREGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.**

1. O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006250-40.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.006250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
INTERESSADO : DESTILARIA VALE DO RIO TURVO LTDA  
ADVOGADO : KENIA SYMONE BORGES DE MORAES e outro  
No. ORIG. : 00062504020034036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

**EMENTA**

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - FORMA DE DEVOLUÇÃO - INTEGRAÇÃO DO JUGADO - OMISSÃO E OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.**

1. Há necessidade de integrar o acórdão a fim de afastar eventual dúvida quanto à forma de devolução dos créditos, que deverá ser feita em ações preferenciais classe "B", pelo valor patrimonial, nos termos dos arts. 3º e 4º do Decreto-lei nº 1.512/76 e art. 4º da Lei nº 7.181/83.
2. Nas demais questões, o acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento.
3. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
5. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023068-  
51.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.023068-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : PLACON ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. COFINS. SOCIEDADE PRESTADORA DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. INCIDÊNCIA DA LEI Nº. 9.430/96. PRESCRIÇÃO E REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INTERDITA A DILAÇÃO PROBATÓRIA. VÍCIOS AUSENTES.

1. Não se reconheceu o direito à compensação do período suplicado - desde 19/08/94 - por não se ter comprovado o recolhimento indevido da COFINS, mediante a apresentação de guias DARF, devidamente colacionadas aos autos.
2. No tocante à via eleita, o colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é cabível a impetração do mandado de segurança para declaração do direito à compensação tributária, e que para o reconhecimento desse direito é imprescindível a apresentação de documento que indique o recolhimento de tributos indevidamente pagos (REsp 1.111.164/BA, AgRg no REsp 1.174.826/SP; AgRg no REsp 1.168.956/DF).
3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, merecem ser rejeitados os embargos de declaração.
4. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000247-  
87.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.000247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.78/84v.  
INTERESSADO : CRAIDE E MENDES COML/ E SERVICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002478720044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009356-57.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TRES PODERES COM/ DE LIVROS JORNAIS E REVISTAS LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA MILANEZ e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXTINÇÃO DA CDA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

A conduta da autoridade administrativa pode ser acoimada de ilegal ou arbitrária quando negar vigência aos dispositivos legais face à situação fática apresentada.

Verificando-se que a autoridade impetrada informou a extinção da Certidão de Dívida Ativa nº 80 6 05 023549-49, resta configurado o direito da impetrante à expedição da certidão pleiteada.

Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002021-42.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.002021-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : SEATECH INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ANTUNES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 139/143  
No. ORIG. : 00020214220054036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0008041-24.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.008041-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GALVANI ENGENHARIA E COM/ LTDA e outro

ADVOGADO : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
: WAGNER SERPA JUNIOR  
No. ORIG. : 1999.61.05.006655-6 3 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REEXAME DA MATÉRIA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

Os embargos de declaração tem por finalidade dirimir dúvidas, obscuridade e contradições ou suprir omissões; e não reexaminar o que já foi decidido de forma contrária à tese dos embargantes.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração, impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027915-28.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027915-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : TINTURARIA BITELLI DE TECIDOS LTDA e outro  
: TEXTIL MACHADO MARQUES LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006408-  
84.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CERIMAR COMERCIO E IMPORTACAO DE ROLAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FABIO DOS SANTOS ROSA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PETIÇÃO INICIAL. DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS. AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO NO 2º GRAU DE JURISDIÇÃO. ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. INICIAL INDEFERIDA.

1. A apresentação dos documentos indispensáveis à propositura da ação é ônus do embargante, ora apelada, nos termos dos artigos 16, § 2º, da Lei Federal nº 6.830/80, e 283 e 333, ambos do Código de Processo Civil.
2. No caso dos autos, neste grau de jurisdição, a apelada deixou de juntar aos autos os documentos essenciais, sendo intimada a fim de regularizar a falha processual.
3. Ocorre que, transcorrido o prazo, a apelada deixou de regularizar o feito, assim, a parte deve sofrer a consequência legal que é o indeferimento da petição inicial nos termos do artigo 284, do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Processo extinto sem a apreciação do mérito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos modificativos, extinguindo, sem resolução do mérito, os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044484-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.044484-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : N J P EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : WILSON GOMES MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00030-0 1 Vr SOCORRO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PRESCRIÇÃO - TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
4. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo.
5. A constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que este seja posterior à entrega da declaração.
6. As circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior, ou, ainda, da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal.
7. Não há como decretar a prescrição dos créditos tributários, posto que não há prova nos autos da data de entrega da declaração do tributo, momento em que o crédito é constituído definitivamente e inaugurado o prazo prescricional para o ajuizamento do executivo fiscal.
8. Matéria prequestionada.
9. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001178-91.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001178-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JARI CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
SUCEDIDO : ORSA CELULOSE PAPEL E EMBALAGENS S/A  
No. ORIG. : 00011789120074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012827-58.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.012827-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.97/100v.  
INTERESSADO : D GIRUS DISTRIBUIDORA LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00128275820074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035275-25.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035275-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : CIA METALGRAPHICA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : KARLHEINZ ALVES NEUMANN e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00352752520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026698-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026698-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ADRIANO ALVES DE MENEZES e outros  
: FLAVIO BENFATTI  
: MARIA TEREZA TAVARES MATTOS  
: AMARILIO DA SILVA MATTOS JUNIOR  
: REJANE APARECIDA PEDROSA  
: THEREZA VASCONCELOS PEDROSA  
: WILSON DONIZETE TARGA  
: NOEDIA MOLINA HERNANDES  
: OSMARINA FERNANDES MARTINS  
: ERNESTO RENAN DE MORAIS  
: JOSE CARLOS NAZARINI  
: JOSE ALVES  
: JOSE DONIZETE ALVES BARBOSA  
: VALDIR CARDIN  
: NEWTON ANTUNES  
: ANTONIO APARICIO MARTINEZ MIRON  
: ALBERTO HIDEO IAMADA  
: ANTONIO CARLOS ALVES  
: IZIDORO ARANTES PARANHOS  
: EDVALDO DE ALMEIDA SILVARES  
: DERVAL DE MELO LIMA  
: ADALBERTO BORGES DE FREITAS  
: JOAO HELIO GALLO  
: LOURIVAL GARCIA DUARTE

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/249v.  
No. ORIG. : 95.00.41301-9 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037509-62.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TECMACHINE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DEMARCHI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 426/427  
No. ORIG. : 06.00.00068-8 A Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso manifestamente improcedente.
2. Decisão mantida.



3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011707-83.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011707-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO COZZI e outro  
No. ORIG. : 00117078320084036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - ENTIDADE RELIGIOSA - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL.

1. A Constituição Federal consagra o princípio da universalidade da assistência social, ao estatuir que a "assistência social será prestada a quem dela necessitar" (artigo 203).
2. No caso concreto, o contribuinte não comprovou sua qualidade de entidade de assistência social, notadamente no que diz respeito à universalidade na prestação da assistência social. Ao contrário, do seu Estatuto depreende-se que trata-se de entidade religiosa, voltada precipuamente à difusão da Bíblia e a promoção da religião que professam os seus associados.
3. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000999-35.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000999-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : MARIA DA PENHA BELAVENUTA  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI BOTELHO YOSHINO e outro  
No. ORIG. : 00009993520084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003834-84.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.003834-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00038348420084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE BENEFICENTE SEM FINS LUCRATIVOS. ARTIGO 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. DESEMBARAÇO ADUANEIRO DE MERCADORIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IPI E IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 55, § 6º, DA LEI 8.212/91 - NÃO RECONHECIMENTO DE IMUNIDADE DE PIS E COFINS.

A Constituição Federal assegura imunidade tributária às associações beneficentes sem fins lucrativos, no que se refere à instituição de impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda ou serviços relacionados às suas finalidades essenciais, desde que sejam cumpridos os requisitos contidos no art. 14 do CTN.

A importação realizada para desenvolvimento e aperfeiçoamento das finalidades estatutárias de entidade assistencial sem fins lucrativos encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao IPI e ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada diretamente relacionada às atividades por ela desempenhadas e destinada ao desenvolvimento e aperfeiçoamento de suas finalidades estatutárias. Imunidade extensiva ao imposto de importação e IPI incidentes na operação de desembaraço aduaneiro.

Para fazer jus ao benefício concedido pelo artigo 195, § 7º, da CF, as entidades de assistência social devem preencher os requisitos dos dispositivos do artigo 55, da Lei 8.212/91, à exceção das modificações introduzidas pelo artigo 1º, da Lei n.º 9.732/98, as quais são objeto da ADIN n.º 2.028, na qual foi deferida medida liminar para

suspender "até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei n.º 8212, de 24/07/1991, e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º, da Lei n.º 9732, de 11/12/98" (STF, Tribunal Pleno, ADIn n.º 2.028-5, Relator Min. Moreira Alves, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).

Diante da ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos impostos no art. 55, § 6º, da Lei n.º 8.212/91, a impetrante deve recolher as contribuições ao PIS e à COFINS incidentes sobre o desembaraço aduaneiro de mercadoria importada.

Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-19.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.002901-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029011920084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026203-77.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026203-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ASSOCIACAO DAS FAMILIAS PARA UNIFICACAO E PAZ MUNDIAL  
ADVOGADO : HUDSON HASHIOKA SOLER OTSUBO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00262037720084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034141-26.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.034141-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE EDUCACAO E CULTURA ABEC  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE CRUZ DE CAMARGO ARANHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00341412620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002552-  
98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002552-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INDUSTRIAS MULLER DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.10226-7 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012232-

10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012232-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GUNFER COM/ REPRESENTACAO IMP/ EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARIA ALAIDE RIBEIRO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : WALDEMAR DA SILVA e outros  
: MARIA ALAIDE RIBEIRO DA SILVA  
: MICHEL MARCILIO ALBINO  
: AUGUSTA REGINA RIBEIRO DA SILVA  
No. ORIG. : 2003.61.82.008121-0 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023341-

21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023341-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CREDIAL EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA e outros  
: BANCO PECUNIA S/A  
: MPECP PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 90.00.11027-0 6 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033137-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033137-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MARPE AGRO DIESEL LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE MENEGHIN NUTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2008.61.02.005623-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## EMENTA

### PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.

2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

3. Apenas excepcionalmente, o legislador previu a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.

5. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de julho de 2012.  
Paulo Sarno  
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017242-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ROCHESTER IND/ E COM/ DE POLIMEROS LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/44v.  
No. ORIG. : 00.00.00851-8 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060056-18.1997.4.03.6100/SP

2009.03.99.037180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MABE BRASIL ELETRODOMESTICOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA  
: VALDIRENE LOPES FRANHANI  
No. ORIG. : 97.00.60056-4 2 Vr SAO PAULO/SP



#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017896-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017896-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSIEL SOARES DE SENA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00178965520094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019186-08.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019186-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERNANDO ANTONIO CAMPOS DE MOURA  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00191860820094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009268-20.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.009268-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SONIA MARIA BATISTA CAMILO AGUILAR DO PRADO  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092682020094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011050-62.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011050-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOSE FERNANDO DIAS  
ADVOGADO : LUCIO SOARES LEITE e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00110506220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000388-44.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000388-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90/92

EMBARGANTE : LUFERSA IND/ E COM/ DE BOMBAS SUBMERSAS LTDA  
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA  
No. ORIG. : 00003884420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-82.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.007557-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LAURA DE ARAUJO GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARTA INÊS DE MARIA MELO e outro  
INTERESSADO : GARCIA COM/ DE ACESSORIOS E COSMETICOS LTDA  
No. ORIG. : 00075578220094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE

1. O acórdão não incorreu em contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
5. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019846-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BENEDITO SAMPAIO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 54/55  
No. ORIG. : 10.00.00401-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.  
DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029709-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.166/169  
INTERESSADO : LAERCIO ROS SOTO e outros  
: NADYR BITTAR ROS SOTO  
: CARLOS ROS SOTO  
: MARCELO ROS SOTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

PARTE RE' : TROCAP PNEUS LTDA  
No. ORIG. : 00131391519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de erro material do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031312-  
23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031312-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/157  
INTERESSADO : IND/ MECANICA FRIEDWAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05205416119974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de erro material do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031822-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031822-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EDITORA ESCALA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00051628820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037832-96.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037832-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO  
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outro  
: VR3 EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : FABIO JULIANI SOARES DE MELO e outro  
PARTE RE' : ATINS PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : CARLA GIOVANNETTI MENEGAZ e outro  
PARTE RE' : MARCOS TIDEMANN DUARTE e outros  
: MARCELO TIDEMANN DUARTE  
: LUZIA HELENA BRESCANCINI EMBOABA DUARTE  
: WILMA HIEMISC DUARTE  
ADVOGADO : LUIZ NOBORU SAKAUE e outro  
PARTE RE' : RM PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO  
PARTE RE' : MARCIO TIDEMANN DUARTE e outro  
: VERA LUCIA MARCONDES DUARTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1928/1930  
No. ORIG. : 05008818619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009364-58.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro  
EMBARGANTE : PANIFICADORA AMSTERDAN LTDA  
ADVOGADO : EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093645820104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INTEGRAÇÃO DO JULGADO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. Os embargos de declaração da autora merecem parcial acolhimento, tão-somente para explicitar a questão atinente à liquidação da sentença, uma vez que a comprovação mediante apresentação das contas de energia elétrica de 1987 a 1993 pode ser substituída por outro meio de prova, conforme entendimento do Juízo da execução. Precedentes do E. STJ.
2. Quanto aos demais aspectos, o acórdão não incorreu em omissão ou contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
3. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
5. Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos. Embargos de declaração da Eletrobrás rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da autora e rejeitar os embargos de declaração da Eletrobrás, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019604-09.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019604-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : IGNES PEREIRA e outros  
: NAILDA JACILDE DOS SANTOS BARROSO  
: NILSON ALBERTO DE AZEVEDO SOARES  
: RAIMUNDO FELIX DO NASCIMENTO  
: WATARO KAWAHASHI  
ADVOGADO : RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196040920104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

- O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
- Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em

situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.  
Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019918-52.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.019918-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RUBENS PINTO DE SANTANA  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00199185220104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESCISÃO CONTRATUAL. TRIBUTAÇÃO EM RELAÇÃO A VERBAS DE NATUREZA REMUNERATÓRIA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS QUANTIAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA.

Em tese, a incidência do imposto de renda não é devida sobre verba indenizatória prevista em Convenção Coletiva de Trabalho.

Deveras, de acordo com entendimento jurisprudencial, se o valor pago ao trabalhador decorre de Convenção ou Acordo Coletivo de Trabalho, o pagamento da rubrica não se dá de maneira espontânea ou por mera liberalidade do empregador.

Da análise da documentação trazida aos autos e da jurisprudência consolidada, no que se refere à incidência do imposto de renda, as rubricas "Gratificação Eventual" e "Rescisão na sexta-feira" não foram albergadas pela convenção coletiva de trabalho acostada aos autos. Trata-se, pois, de indenizações que serviram para o incremento patrimonial do autor, a permitir, decerto, a incidência do imposto de renda, na forma da lei.

No entanto, o valor relativo à verba "Ind. Especial Idade-BA", porque, prevista na cláusula 27 da Convenção Coletiva de Trabalho - 01/09/2007 a 31/08/2009, acostada aos autos às fls. 33/45, não tem natureza de mera liberalidade, mas de pagamento indenizatório por força de ato normativo.

Não incide imposto de renda sobre as férias não gozadas, vencidas/ proporcionais e respectivos adicionais de 1/3, percebidos ao tempo da rescisão do contrato de trabalho.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com os honorários advocatícios de seus patronos.

Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022342-67.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022342-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : MFB MARFRIG FRIGORIFICOS BRASIL S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00223426720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010919-95.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010919-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109199520104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - PIS - DIFERENÇA DE ALÍQUOTA ENTRE AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88 E LEI COMPLEMENTAR 7/70 - REPETIÇÃO DE INDÉBITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.

A correção monetária visa tão somente manter o valor da moeda em função do processo inflacionário, não implicando em modificação ou majoração de valor, sendo de rigor a atualização dos valores recolhidos até a efetivação da devolução, por meio de restituição ou compensação de créditos.

Em repetição de indébito, mediante compensação administrativa, os valores indevidamente pagos à contribuição ao PIS deverão ser corrigidos de acordo com os indexadores e expurgos previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, como vem decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp 968949/SP; AgRg no REsp 1171912/MG).

Aplicam-se, pois, os seguintes índices para a correção monetária do indébito tributário, a saber, 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), e 7,87% (maio/90).

Apelação parcialmente provida.

Remessa oficial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-39.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005225-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PAULO DE MARCHI SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DILMA LÚCIA DE MARCHI CUNHA CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00052253920104036108 1 Vr BAURU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES.

Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

O prazo postulado pelo agravante, em sua peça inaugural, limitou-se aos últimos 05 (cinco) anos, não podendo em suas razões de apelação inovar pedido, pleiteando prazo prescricional diverso daquele pretendido na exordial.

A decisão atacada, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Recurso que não traz elementos capazes de ensejar a reforma da decisão.

Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002358-19.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002358-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TELECOMUNICACOES DE SAO PAULO S/A TELESP  
ADVOGADO : ALINE PONTES DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00023581920104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002909-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002909-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.351/355  
INTERESSADO : MARCOS DE ALMEIDA DIAS  
ADVOGADO : DIRCEU FREITAS FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
PARTE RE' : PLASTICOS DIAS S/A  
No. ORIG. : 89.00.00085-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de erro material do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006915-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006915-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : ANDREA DI GREGORIO espolio  
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO e outro  
AGRAVANTE : MARIA CATARINA CANDIDA DI GREGORIO incapaz  
: MARIA DE LOURDES CATARINA DI GREGORIO FERREIRA  
ADVOGADO : RACHEL HELENA NICOLELLA BALSEIRO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131-vº  
No. ORIG. : 00099021319994036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCABIMENTO. ADMISSÃO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE OPERADA. INÉRCIA DA EXEQUENTE VERIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Descabe embargos de declaração em face da r. decisão monocrática terminativa em sede de agravo de instrumentos, quando se busca conferir efeitos infringentes, ante a previsão expressa de agravo legal, na espécie. Precedentes.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em

havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios, opera-se a prescrição intercorrente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico. Precedentes do Eg. STJ.

- No caso dos autos, o pedido de redirecionamento à sócia ADREIA DI GREGÓRIO ocorreu em 05 de maio de 2004 e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em março de 2000. Portanto, foi observado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento.

- Pelo que infere dos autos, em que pese o deferimento do pedido ter ocorrido em 09/11/2004, o competente mandado foi expedido somente em outubro de 2006. Posteriormente, noticiado do falecimento do referido sócio foi requerida pela exequente em 18/05/2007 a citação do espólio, o que somente foi efetivada em março de 2009.

- Assim, diante do decurso do tempo entre o pedido de redirecionamento e a efetiva citação, resta caracterizada a prescrição intercorrente, incidência na espécie do art. 219, § 4º do CPC. Observe-se, ainda, que a demora, *in casu*, não pode ser imputada ao Judiciário.

-Agravos legal provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019716-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019716-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.285/288
INTERESSADO	: EUGENIO MURA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP
SINDICO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 99.00.00002-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de erro material do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021309-  
72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021309-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110/113  
INTERESSADO : ROBERVAL GERALDO DE JESUS COITO  
: RONALDO JOAO COITO  
: TRANSBAC TRANSPORTES LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00003375020034036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -  
PREQUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de erro material do julgado.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024637-  
10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024637-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.254/257  
INTERESSADO : ZENO ARISTIDES AMANCIO  
ADVOGADO : ROSY NATARIO NEVES e outro  
INTERESSADO : POSTO SOUZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00097956619994036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO - ERRO MATERIAL.**

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Correção de erro material do julgado, de ofício.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028112-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028112-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/140v.  
EMBARGANTE : VALDIR VASQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : AGOSTINHO SARTIN  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
INTERESSADO : VAN KEUREN TECHNOLOGY METROLOGIA DE PRECISAO LTDA  
No. ORIG. : 97.00.00398-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028283-  
28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028283-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.103/107v.  
INTERESSADO : SERGIO DE PAULA COELHO  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DANTAS DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00300-7 A Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028861-  
88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028861-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SAO JOSE DO RIO PARDO  
ADVOGADO : JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023382520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034402-  
05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034402-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.109/112v.  
EMBARGANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00477215520104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em

situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035392-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ILZE DISCINI FURLANETTO e outros  
: ROBERTO ANTONIO FURLANETO  
: SONIA MARIA DA COSTA VALERIO  
ADVOGADO : GISLAINE SIMOES DE ALMEIDA IDOGAVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 42/43  
No. ORIG. : 00680169819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Ampla jurisprudência nesse sentido.

Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035771-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035771-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MOHANDAS LIMA DA HORA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 84/85v.  
No. ORIG. : 00299295820014036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante. Dessa forma, o referido artigo autoriza ao relator negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
2. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
3. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
4. Decisão mantida.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038169-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : WALDEMAR FIGUEIREDO JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS DE CERQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SUDESTE EMPREGOS EFETIVOS TEMP E TERCEIRIZACAO M O LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SANTOS DE CERQUEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 262/262v.  
No. ORIG. : 00007618520004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039106-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.039106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COLDEMAR RESINAS SINTETICAS LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE CARDOSO ALVES  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 164/165  
No. ORIG. : 07.00.00014-9 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040419-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040419-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LAZARO DE MORAES falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38/42  
No. ORIG. : 07.00.00043-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010709-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010709-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : VITROTEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : JOSE BOIMEL e outro  
No. ORIG. : 00107092520114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017669-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017669-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOBRAL INVICTA S/A  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00176699420114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - POSTERIOR AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Insurge-se a apelante contra a r. sentença, alegando ser irrisório o valor dos honorários de advogado, arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), a despeito de se ter atribuído à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). O art. 20, § 4º, do CPC permite que se arbitre a verba honorária com base na equidade, nos termos das alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º do mesmo artigo, ponderando-se o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para tal serviço.

No caso, julgou-se extinta a ação sem resolução de mérito, fixando-se os honorários advocatícios abaixo de 10% (dez por cento), mínimo previsto no § 3º do art. 20 do CPC; contudo, por ser a sentença de natureza declaratória, agiu bem o juízo *a quo* em fixá-los de forma equitativa.

Por outro lado, quando o trabalho desenvolvido pelo advogado não envolve questão de grande complexidade, para a imposição da verba honorária, o magistrado deve nortear-se pelo princípio da razoabilidade, não podendo o *quantum* estipulado ser irrisório, a ponto de se tornar aviltante ao profissional que atuou na causa, nem ser extremamente oneroso para o devedor.

Honorários majorados para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), que deverão ser corrigidos a partir da data em que fixada a verba.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal



2012.03.00.001983-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : LUCIO ANTONIO DE CAMPOS PINHEIRO e outros  
: REINALDO PEIXOTO DE PAIVA  
: ROSANGELA PEIXOTO DE PAIVA  
: ROSANGELA PEIXOTO DE PAIVA CAMPOS  
: SONIA MARIA DE PAIVA NETO  
: ANGELICA APARECIDA PEIXOTO DE PAIVA BALDIN  
: VALQUIRIA PEIXOTO DE PAIVA AZEVEDO  
: LUCIANO PEIXOTO DE PAIVA  
: JOAO BATISTA DE PAIVA  
INTERESSADO : FAMA FABRIL MARIA ANGELICA LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO SCORIZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 377/379  
No. ORIG. : 97.00.00586-8 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

2012.03.00.002124-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CARBONIFERA BARRO BRANCO S/A  
ADVOGADO : CARLOS WERNER SALVALAGGIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 193/195  
No. ORIG. : 98.05.09873-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).

4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002176-  
10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00169113420094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em

situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002281-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002281-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ACOPLA CONSTRUTORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 25/28  
No. ORIG. : 06.00.00477-3 1 Vr COTIA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Ademais, a agravante não instruiu satisfatoriamente o agravo de instrumento e, a teor das peças trasladadas para os presentes autos, restou inviabilizado o exame e o eventual acolhimento da pretensão deduzida, porque não apresentou cópia integral dos autos da execução nem das peças que serviram de base à decisão hostilizada e que são essenciais à reapreciação da matéria neste Tribunal.
5. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da relatora, vencido o Juiz Federal Convocado David Diniz Dantas, que deu parcial provimento ao agravo legal, para determinar o prosseguimento do agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002335-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002335-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : INDECOVAL IND/ DE EIXOS COMANDO DE VALVULAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 120/122  
No. ORIG. : 00210621920044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002756-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002756-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CONFECÇÕES KOANN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 134/136  
No. ORIG. : 00504218220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE

**DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.**

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002864-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002864-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CALCADOS HIPER BABUCH LTDA  
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/104  
No. ORIG. : 05139009119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.**

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002870-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002870-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : STARCO S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : MYRIAM BELINKY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/145  
No. ORIG. : 09356878719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002931-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002931-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ANDRE BALTAZAR NETTO  
PARTE RE' : PLASTIBAL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : JANIO LUIZ PARRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 113/115  
No. ORIG. : 00021414620004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002956-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002956-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : HAUPT SAO PAULO S/A INDL/ COML/  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 182/184  
No. ORIG. : 05287005619984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003246-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003246-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO LAGUNA  
ADVOGADO : FLAVIO PERBONI  
 : PAULO HENRIQUE DE CARVALHO BRANDÃO  
INTERESSADO : LAGOINHA REMANUFATURA DE MOTORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/014  
No. ORIG. : 03127584819974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Considerado o período de suspensão da execução, não decorreu o prazo prescricional da pretensão executiva em relação aos sócios.
5. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003903-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003903-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FRANCISCO NORBERTO NUNES BARRETO  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00070475320114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO**

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

As questões trazidas pelo ora embargante, na contraminuta do agravo de instrumento não foram debatidas (tal como apresentadas na contraminuta) na inicial da ação declaratória, nem tão pouco foram objeto de análise pela decisão agravada.

Em homenagem ao duplo grau de jurisdição e, sob pena de supressão de grau, impede a análise das referidas questões por este Colegiado.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004814-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004814-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ARMANDO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRUTICULA ENSEADA LTDA  
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES  
: FRANCISCO IANACONE NETO  
: JANETE IZILDA RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046914820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005126-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACAO COMERCIO E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00257698320114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PEDIDO DE CONEXÃO ENTRE AÇÃO EXECUTIVA E DECLARATÓRIA. COMPETÊNCIA FIXADA EM RAZÃO DA MATÉRIA - CONEXÃO - AFASTADA - INDICAÇÃO DE CRÉDITOS - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.**

Incabível o pedido de penhora de créditos que foram declarados nas ações de conhecimento, porquanto ainda pendentes de julgamento definitivo.

O fato de a Receita Federal, em procedimento administrativo, ter reconhecido **parte** do crédito alegado, não dá o direito de a parte utilizar referidos créditos para garantir a execução, visto que, como sabido, o procedimento de compensação deve obedecer aos trâmites administrativos.

Jurisprudência dominante da 2ª Seção desta Corte, firmada no sentido de que a reunião entre a ação executiva e a ação declaratória não pode provocar a mudança de competência absoluta, já que a conexão apenas prorroga a competência relativa.

Tratando, pois, de Juízo com competência absoluta em função da matéria - o Juízo Federal das Execuções Fiscais -, as ações devem correr em separado.

Precedentes: CC 2007.03.00.035413-6 - TRF3 - Rel. p/acórdão Desemb. Fed. FÁBIO PRIETO - DJF3 de 05.08.2010, CC 2009.03.00.042508-5 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. CECÍLIA MARCONDES - DJF3 de 06.05.2010, CC 2007.03.00.074244-6 - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO - DJF3 de 11.09.2008, CC nº 2007.03.00.052741-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, j. 02/10/2007, v.u., DJ 09/11/2007, CC nº 2002.03.00.006695-9, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. BAPTISTA PEREIRA, j. 20/09/2005, v.u., DJ 24/11/2005, TRF3, AI 323045, relatora Des. Federal VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/10/2010

PÁGINA: 115, TRF3, AI 386903, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, -DJF3 Judicial 1  
DATA:26/07/2010 PÁGINA: 517, TRF3, AI 337782, relatora Des. Federal ALDA BASTO, e-DJF3 Judicial 1  
DATA:23/02/2010 PÁGINA: 524.  
Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013832-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : FABRICA DE ARTEFATOS DE BORRACHA CESTARI S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 443/444v.  
No. ORIG. : 00007223419894036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RELATOR DEU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, procurou dar agilidade ao julgamento dos processos no Tribunal, valorizando o entendimento adotado em súmula ou jurisprudência dominante.
2. O artigo 557 do CPC autoriza o Relator a negar seguimento ao recurso quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; ou a lhe dar provimento quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, caput e parágrafo 1º-A).
3. Decisão mantida.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014065-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014065-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CENTRAL DISTRIBUIDORA DE AREIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 114/115  
No. ORIG. : 00257984620054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. A decisão hostilizada foi proferida com supedâneo na jurisprudência sedimentada do E. Superior Tribunal de Justiça, até o momento, nos termos do julgado proferido em sede de Embargos de Divergência (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e adotada por aquela E. Corte em recente julgado (AgRg no AREsp 88249/SP).
4. Matéria prequestionada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019557-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019557-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : SANDRA REGINA POLETTO  
ADVOGADO : VALDECIR VIEIRA  
PARTE RE' : MAURICIO BEZERRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/52  
No. ORIG. : 00542729020118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Matéria prequestionada.
4. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18289/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013842-67.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.013842-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : COOPERATIVA DOS CAFEICULTORES E CITRICULTORES DE SAO PAULO  
: COOPERCITRUS  
ADVOGADO : REGINALDO MARTINS DE ASSIS  
: HIDEO HAGA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 98.00.00008-7 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Diante da argumentação apresentada nos embargos de declaração, e ante a possibilidade de atribuição de efeito infringente ao recurso, determino a intimação da parte contrária. Neste sentido, confira-se:

"EMENTA: Embargos de declaração, efeito modificativo e contraditório (CF, art. 5º, LV).

Firme o entendimento do Tribunal que a garantia constitucional do contraditório exige que à parte contrária se assegure a possibilidade de manifestar-se sobre embargos de declaração que pretendam alterar decisão que lhe tenha sido favorável: precedentes."

(STF - RE nº 384.031-2/AL - 1ª Turma - Relator Min. Sepúlveda Pertence - v.u. - DJ 04.06.2004).

Publique-se, intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023344-30.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.023344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ADEMIR MARTINES e outros  
: APARECIDO FERNANDES  
: ARMANDO BATISTA CRUZ  
: ERNANDES ELER DE SANT ANA  
: JOSE JORGE BATISTA  
: JULIO DE OLIVEIRA  
: GEDSON PEREIRA DA VEIGA  
: GILBERTO FLAVIO SIQUEIRA  
: MARIA APARECIDA MONTEBELO ROGGERO  
: MOISES DIAS LIMEIRA  
: MARCIONILO BERGUE  
: PAULO FARIAS DE CASTRO  
: PAULO ROBERTO ALONSO  
: PAULO ROGGERO  
: SEBASTIAO DORTA DE TOLEDO  
: VALENTIM ALCIDES MARINHO DA CRUZ  
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BERCI  
No. ORIG. : 99.00.00082-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por titulares de contas de PIS/PASEP, perante o d. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Pirassununga, em face do Banco do Brasil S/A, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária havida entre os índices aplicados e os que seriam devidos, relacionados na inicial, entre os anos de 1970 e 1994.

Às fls.148/151, o MM. Juiz de Direito extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva do Banco do Brasil S/A. Em consequência, condenou os autores nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), decisão contra a qual interpuseram os autores, recurso de apelação. Com contrarrazões, subiram os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o então Vice-Presidente daquela Corte determinado a remessa dos autos a este Tribunal, por figurar dentre os autores, um Taifeiro Mor da Reserva Remunerada da Força Aérea Brasileira.

#### DE C I D O.

Conquanto não seja hipótese de deslocamento do feito à Justiça Federal, *ex vi* do disposto no artigo 109 da CF, face à jurisprudência pacífica acerca da matéria, bem assim em prestígio dos princípios da economia e celeridade processuais, passo à análise do feito.

O recurso não comporta seguimento.

A Lei Complementar nº 08/70, no artigo 2º, estabelece que a contribuição para o programa será efetuada mediante recolhimento mensal no Banco do Brasil S/A.

Posteriormente, a Lei Complementar nº 26/75, criou o programa unificado PIS/PASEP, sendo regulamentado pelo Decreto nº 78.276, que dispõe em seu artigo 4º, que os recursos do Fundo de Participação - PIS/PASEP serão repassados ao Banco de Desenvolvimento Econômico (BNDE), observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, segundo as diretrizes e prazos de vigência dos Planos Nacionais de Desenvolvimento (PND), na forma da Lei Complementar nº 19/74.

Segundo o artigo 12 da legislação citada, cabe ao Banco do Brasil S/A: a) arrecadar as contribuições de que tratam a Lei Complementar nº 08/70, e normas complementares; b) repassar ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico-BNDE, as contribuições arrecadadas, na forma e para os fins previstos na Lei Complementar nº

19/74, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional.

O Conselho do Fundo de Participação do PIS/PASEP, criado por meio do Decreto n.º 78.276/76, é o órgão vinculado ao Ministério da Fazenda, com a finalidade de gerir os recursos do Fundo. A representação processual desta entidade é conferida à Procuradoria da Fazenda Nacional, em face da atribuição conferida pelo Decreto n.º 93.200/86.

Sendo órgão, não é dotado de personalidade jurídica própria, devendo a União figurar no pólo passivo da ação que versa sobre a contribuição ao PIS/PASEP, em razão de sua competência para a arrecadação e a administração do tributo em questão.

Portanto, a Caixa Econômica Federal e o Banco do Brasil S/A, sendo meros arrecadadores do PIS, não são partes legítimas *ad causam*.

Destarte, a questão relativa à legitimidade foi bem analisada pela MM. Juiz sentenciante que reconheceu a ilegitimidade passiva *ad causam* do Banco do Brasil S/A.

Deveras, o Banco do Brasil, na condição de depositário dos valores e mero executor dos comandos determinados pelo Conselho Diretor do Fundo de Participação Social, que é vinculado à Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério Fazenda, não detém legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda, a qual deve ser atribuída apenas à União, já que o Conselho Diretor não possui personalidade jurídica.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PASEP. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ILEGITIMIDADE DO BANCO DO BRASIL S.A. SÚMULA 77/STJ. LEGITIMAÇÃO DA UNIÃO. SÚMULA 77/STJ.*

*1. A Lei Complementar n.º 8 de 3/70, que instituiu o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, em seu art. 5º, delega ao Banco do Brasil competência para operacionalizar o Programa, devendo manter contas individualizadas para cada servidor. Por essa atividade, estabelece a lei em favor do Banco uma comissão de serviço a ser fixada pelo Conselho Monetário Nacional.*

*2. Como a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo das ações relativas ao PIS (Súmula n.º 77/STJ), também se deve reconhecer a ilegitimidade do Banco do Brasil para figurar no pólo passivo das ações relativas ao PASEP.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 747628/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 03/10/2005, p. 225)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC, nego seguimento ao recurso.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004849-46.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004849-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: MUNICIPIO DE SANTOS SP
ADVOGADO	: DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO PEREZ DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Município de Santos/SP, em face de sentença concessiva da segurança favorável à CEF (impetrante), que determinou à autoridade municipal a se abster de fiscalizar e sancionar a impetrante, no que concerne ao cumprimento das disposições contidas na Lei Complementar Municipal, n. 339/99 e Decreto Municipal n. 3.572/00, que determina aos bancos: a) instalar bebedouros, de livre acesso; b) bancos ou cadeiras para espera; e, c) sanitários masculinos e femininos, inclusive, adaptados para acesso a deficientes físicos.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a impetrante, que o diploma legal objeto da impetração não avança sobre a competência regulatória do mercado financeiro (competência privativa da União), mas tão somente veicula norma de interesse local, tal como o autoriza o art. 30 da Constituição Federal.

Pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja denegada a segurança.

O representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

A matéria em comento nos presentes autos já foi objeto de análise pelo E. Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, restando assentado que as normas municipais que obrigam os bancos a instalar bebedouros e sanitários, ou seja, que determinam o aparelhamento das agências bancárias a fim de oferecer o mínimo de conforto aos seus clientes enquanto aguardam atendimento - dentre as providências se incluem o oferecimento de cadeiras para idoso - não usurpam a competência legislativa da União, pois se trata de matéria de interesse local, não se confundindo com a regulamentação do mercado financeiro.

Nesse sentido:

*ESTABELECIMENTOS BANCÁRIOS - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO PARA, MEDIANTE LEI, OBRIGAR AS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS A INSTALAR, EM SUAS AGÊNCIAS, SANITÁRIOS PÚBLICOS E BEBEDOUROS - INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.*

*- O Município dispõe de competência, para, com apoio no poder autônomo que lhe confere a Constituição da República, exigir, mediante lei formal, a instalação, em estabelecimentos bancários, de sanitários ou a colocação de bebedouros, sem que o exercício dessa atribuição institucional, fundada em título constitucional específico (CF, art. 30, I), importe em conflito com as prerrogativas fiscalizadoras do Banco Central do Brasil. Precedentes. (AI-AgR 614510, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 13.03.2007)*

Por esse motivo, dou provimento à apelação, tal como autoriza o artigo 557, §1º. -A, do CPC.

Sem honorários advocatícios.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071832-50.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.071832-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AOKI DISTRIBUIDORA DE AUTO PECAS LTDA



ADVOGADO : VIDAL RIBEIRO PONCANO  
No. ORIG. : 00718325020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Defiro o pedido de fl. 294.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001602-55.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.001602-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CAROLINI FARIA DE PAULA  
ADVOGADO : SANDRA RAQUEL VERISSIMO e outro  
PARTE RÉ : UNIVERSIDADE DO VALE DO PARAIBA UNIVAP  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA GOULART PUPIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, em face do Reitor da Fundação Vale Paraibana de Ensino mantenedora da Universidade Vale do Paraíba - UNIVAP, que não permitiu a renovação da matrícula da impetrante no Curso de Educação Física.

Alegou a aluna que, em virtude de sérias dificuldades financeiras, encontrava-se em débito com a instituição de ensino tendo firmado um termo de confissão de dívida com a referida Universidade e que, mesmo assim, teria a mesma se recusado a efetuar sua matrícula no 1º semestre do ano letivo de 2005.

Liminar indeferida (fl. 21).

A tutela recursal foi concedida por força de agravo de instrumento proposto pela impetrante (fl. 30).

Notificada, prestou informações a autoridade impetrada (fls. 46/53), alegando que não praticou qualquer ato abusivo, ilegal ou arbitrário, pois cumpre o Calendário Escolar e o Regimento Geral, aprovado pelo MEC e atende ao determinado na Lei de Diretrizes e Bases da Educação - LDB nº 9.394/96. Sustentou que cumpriu o disposto na no artigo 5º da Lei nº 9.870/99, prestando os serviços, mas não recebendo a contraprestação que lhe era devida.

A sentença concedeu em definitivo a segurança, mantendo, por consequência a liminar deferida para o fim de manter a determinação de rematricula da impetrante no curso de educação física para o ano letivo de 2005, declarando o processo extinto com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença em todos os seus termos (fls. 106/108).

#### DECIDO

Conforme relatado, trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de permitir a renovação da

matrícula no curso de Educação Física na Universidade do Vale do Paraíba.

Verifico que o ato apontado como coator tornou-se superado em razão do fato de em consulta à página da internet do respectivo Conselho Profissional, se denota que a impetrante já se encontra inscrita no Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo sob o código "CREF 063589 G/SP - Licenciado Pleno", evidenciando-se, desse modo, a conclusão do curso e a superveniente perda de objeto da impetração.

Ante o exposto, nos termos do art. 33, inciso XII do RITRF da 3ª Região, julgo prejudicada a remessa oficial, por perda de objeto.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00006 MANIFESTAÇÃO EM AC Nº 0009017-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009017-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : MARIO ZANELLA  
ADVOGADO : LAERCIO MONBELLI e outro  
PETIÇÃO : MAN 2012103647  
RECTE : Banco Central do Brasil

#### DESPACHO

Manifestação do apelante, Banco Central do Brasil, na qual alega que os embargos do devedor não tratam da aplicação dos expurgos inflacionários, mas discutem os cálculos apresentados e o excesso de execução, bem como o valor fixado a título de honorários advocatícios, fato que afasta o sobrestamento ante o reconhecimento de repercussão geral. Requer, assim, seja dado regular processamento ao feito (fl. 63).

O sobrestamento e a suspensão dos feitos referentes às matérias eleitas pelas cortes superiores como representativos de controvérsia decorrem de expressa determinação legal (artigos 543-B, §1º, e 543-C, §1º, do CPC). Identificada a convergência do assunto discutido nos autos com os respectivos paradigmas faz-se a anotação correspondente no sistema processual informatizado (SIAPRO), com objetivo estritamente informativo. Todavia, no caso destes autos, a discussão pendente não envolve matéria afeta ao regime dos recursos repetitivos. Equivocada, portanto, a fase lançada em 14/11/2011 (*sobrestado por repercussão geral*), razão pela qual determino a sua exclusão. Oportunamente, o feito deverá ser incluso em pauta de julgamento.

Cumpra-se.  
Publique-se.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021069-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021069-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : VENTURA ALONSO PIRES  
: ELLEN CRISTINA GONCALVES  
: SOFIA MACHADO REZENDE  
APELADO : MANOEL JOAQUIM  
ADVOGADO : NEIDE GOMES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Desistência

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Manoel Joaquim contra a Eletropaulo com o objetivo de restabelecer o ressarcimento de energia elétrica em sua residência. O feito foi extinto sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do CPC, conforme sentença prolatada às fls. 217/219, da qual apelou a impetrada. Às fls. 251/252(v), na pendência do julgamento do recurso, requereu expressamente a desistência da apelação, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do mesmo diploma legal e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015334-29.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.015334-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
: MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
APELADO : FABIO BARTUCCIO DAMASI  
No. ORIG. : 00153342920074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Trata-se de execução fiscal movida pelo CONSELHO REGIONAL DOS CORRETORES DE IMÓVEIS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRECI para cobrança de anuidades devidas pelo executado FÁBIO BARTUCCIO DAMASI.

No caso dos autos o executado, como advogado, fazia sua defesa técnica. Com seu falecimento, os sucessores foram intimados, às fls. 95, para regularizar a habilitação de herdeiros e constituir novo procurador, no prazo de trinta dias, conforme despacho de fls. 92.

Ante o exposto, **nos termos do § 2º do artigo 265 do CPC, determino que os sucessores do executado, no prazo de vinte dias, constituam novo advogado.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-53.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.000903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ELVIRA BIANCHINI PORTA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIA SOUSA MENDES e outro

DESPACHO

Considerando os termos do agravo interposto às fls. 102/105, manifeste-se a Caixa Econômica Federal. Publiquem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027454-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027454-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VLADIMIR CORNELIO e outro  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE CAJAMAR SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00116941320104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que, em ação anulatória, indeferiu pedido de tutela antecipada por não vislumbrar a presença dos requisitos necessários à sua concessão e por não entender que a Lei Municipal n. 1.358/2009 feria o princípio da autonomia dos entes estatais. Conforme consulta ao sistema informatizado da Justiça Federal, verificou-se a ocorrência de sentença no feito n. 0011694-13.2010.4.03.6105, onde foi exarada a decisão interlocutória objeto do presente agravo, cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, em vista da prejudicialidade do recurso, nego-lhe seguimento. Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem. São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032254-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032254-7/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro  
AGRAVADO : SAMUEL DE CARVALHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00258931820014036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 140/141: em 17/04/2012, a Vice-Presidência desta E. Corte determinou o retorno dos autos à Turma Julgadora, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC, por entender que o acórdão de fls. 103/105-vº decidiu a questão referente ao cabimento da apelação nas execuções fiscais, cujo valor de alçada não restar superado, em sentido diverso da orientação fixada pelo Recurso Especial nº 1.184.765-PA, nos seguintes termos:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DE ALÇADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO NOS CASOS EM QUE O VALOR DA CAUSA EXCEDE 50 ORTN'S. ART. 34 DA LEI N.º 6.830/80 (LEF). 50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27, EM DEZ/2000. PRECEDENTES. CORREÇÃO PELO IPCA-E A PARTIR DE JAN/2001.*

- 1. O recurso de apelação é cabível nas execuções fiscais nas hipóteses em que o seu valor excede, na data da propositura da ação, 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, à luz do disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830, de 22 de setembro de 1980.*
- 2. A ratio essendi da norma é promover uma tramitação mais célere nas ações de execução fiscal com valores menos expressivos, admitindo-se apenas embargos infringentes e de declaração a serem conhecidos e julgados pelo juízo prolator da sentença, e vedando-se a interposição de recurso ordinário.*
- 3. Essa Corte consolidou o sentido de que "com a extinção da ORTN, o valor de alçada deve ser encontrado a partir da interpretação da norma que extinguiu um índice e o substituiu por outro, mantendo-se a paridade das unidades de referência, sem efetuar a conversão para moeda corrente, para evitar a perda do valor aquisitivo", de sorte que "50 ORTN = 50 OTN = 308,50 BTN = 308,50 UFIR = R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos) a partir de janeiro/2001, quando foi extinta a UFIR e desindexada a economia". (REsp 607.930/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/04/2004, DJ 17/05/2004 p. 206) 4. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 965.535/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/10/2008, DJe 06/11/2008; AgRg no Ag 952.119/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/02/2008, DJ 28/02/2008 p. 1; REsp 602.179/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 27/03/2006 p. 161.*
- 5. Outrossim, há de se considerar que a jurisprudência do Egrégio STJ manifestou-se no sentido de que "extinta a UFIR pela Medida Provisória nº 1.973/67, de 26.10.2000, convertida na Lei 10.552/2002, o índice substitutivo utilizado para a atualização monetária dos créditos do contribuinte para com a Fazenda passa a ser o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, na forma da resolução 242/2001 do Conselho da Justiça Federal". (REsp 761.319/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006 p. 208)*
- 6. A doutrina do tema corrobora esse entendimento, assentando que "tem-se utilizado o IPCA-E a partir de então pois servia de parâmetro para a fixação da UFIR. Não há como aplicar a SELIC, pois esta abrange tanto correção como juros". (PAUSEN, Leandro. ÁVILA, René Bergmann. SLIWKA, Ingrid Schroder. Direito Processual Tributário. 5.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2009, p. 404)*
- 7. Dessa sorte, mutatis mutandis, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), corrigido pelo IPCA-E*

a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

8. In casu, a demanda executiva fiscal, objetivando a cobrança de R\$ 720,80 (setecentos e vinte reais e oitenta centavos), foi ajuizada em dezembro de 2005. O Novo Manual de Cálculos da Justiça Federal, (disponível em ), indica que o índice de correção, pelo IPCA-E, a ser adotado no período entre jan/2001 e dez/2005 é de 1,5908716293. Assim, R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), com a aplicação do referido índice de atualização, conclui-se que o valor de alçada para as execuções fiscais ajuizadas em dezembro/2005 era de R\$ 522,24 (quinhentos e vinte e dois reais e vinte e quatro centavos), de sorte que o valor da execução ultrapassa o valor de alçada disposto no artigo 34, da Lei n.º 6.830/80, sendo cabível, a fortiori, a interposição da apelação.

9. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ; Proc RESP 200901055704; 1ª Seção; Rel. Min. LUIZ FUX; DJE:01/07/2010).

Colhe-se do julgado em referência que o E. STJ reafirmou o cabimento dos embargos infringentes nos casos em que o valor da execução, considerado no momento do ajuizamento da ação, não excede o valor de alçada.

Note-se que o caso dos autos guarda similitude com o paradigma colacionado. Todavia, *in casu*, o valor de alçada devidamente atualizado, nos termos do julgado colacionado, supera o valor da execução fiscal.

Verifico, consoante constatado às fls. 141, que o valor da execução ajuizada em dezembro de 2001 era de R\$ 337,12 (trezentos e trinta e sete reais e doze centavos), inferior, portanto, ao valor de alçada atualizado para a mesma data, consoante deflui do item 7 da ementa adrede reproduzida. "7. Dessa sorte, *mutatis mutandis*, adota-se como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução".

Assim sendo, é desinfluyente, para os fins colimados, o valor alcançado na data da interposição do recurso.

Sendo assim, não é o caso, pelo momento, de reexame do acórdão de fls. 103/105-vº.

Ante o exposto, restituo os AUTOS, com as devidas homenagens, à E. Vice-Presidência deste Tribunal para as providências que entender necessárias quanto ao Recurso Especial interposto.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002966-17.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002966-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro  
APELADO : WELLYNGTON DIAS  
No. ORIG. : 00029661720104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal cujo recurso de apelação teve seu seguimento negado, consoante decisão de fls. 33/36v.

A referida decisão foi disponibilizada do diário eletrônico de 16/07/2012, conforme certidão de fls. 38.

No caso, não houve a interposição do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, conforme informação de fls. 39.

Ante o exposto, não tendo havido insurgência em face da referida decisão monocrática, **determino que a mesma seja cumprida, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048503-62.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.048503-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCO ANDREY FICAGNA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : CAMILA MARIA ESCATENA e outro  
No. ORIG. : 00485036220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Diante das alegações trazidas pelo apelado, manifeste-se a Caixa Econômica Federal se remanesce interesse quanto a sua pretensão recursal.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026058-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : MARCIO COVELLO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00311677920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Recebido o recurso, foi proferida decisão às fls. 60/74 no sentido de determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

Às fls. 77/107 foi interposto agravo regimental com pedido de reconsideração ou sua submissão ao colegiado.

Posteriormente, foi impetrado o Mandado de Segurança n.º 0004586-41.2012.4.03.0000/SP, tendo sido proferida

liminar em seu bojo para sustar a conversão do agravo de instrumento.

Decido:

Inicialmente, cumpre observar que descabe agravo legal da decisão proferida sob os auspícios do artigo 527, II e III do Código de Processo Civil, ex vi do parágrafo único do aludido art. 527, pelo que recebo a irresignação da agravante como mero pedido de reconsideração.

Assiste razão a agravante quanto à impossibilidade de conversão em agravo retido na espécie, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento. Isso porque a r. decisão recorrida exara comando no sentido de determinar o arquivamento do feito, de modo que ao determinar a retenção do agravo, este transmudaria em recurso inócuo, já que pretendia impulsionar o feito executivo. É dizer, o agravo na modalidade retida não satisfaz o interesse da agravante porque não será analisado por esta Corte em nenhuma hipótese, haja vista que quando o prosseguimento da execução for obtido terá prejudicado seu interesse recursal.

Dessarte, é impositivo o regular processamento do agravo de instrumento a fim de salvaguardar o princípio do duplo grau de jurisdição, não excepcionado na espécie.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:



*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.***

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029057-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029057-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
: APARECIDO INACIO  
INTERESSADO : DAISI SIYOMI KONDO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00155236220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos

débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Às fls. 177/178-vº foi proferida decisão em que se negou seguimento, o que suscitou a interposição do agravo regimental com pedido de reconsideração ou sua submissão ao colegiado.

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada proferida pelo Juízo "a quo" tomou de empréstimo tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa, de modo a não mais se aplicar o preconizado para a União Federal.

Dessa feita, a temática enfrentada à luz do novo regramento induz o juízo de retratação preconizado no art. 557, § 1º, do CPC.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo (artigo 8º), extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor executivo fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Note-se que se trata de norma impositiva, não de mera faculdade. Em reforço, faz-se referência ao dispositivo antecedente (art. 7º da Lei 12.514/11), quando estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), isso para deixar claro que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE**

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação,*

resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

**III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.**

IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.

V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.

VI. Agravo provido".

(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).

Isso posto, em sede de juízo de retratação, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029417-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029417-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	: KELLEN CRISTINA ZANIN e outro
AGRAVADO	: EDINALDO JOSE RAPOSO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00313464720084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos em decisão.**

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CTRT/SP, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo o arquivamento dos autos da execução fiscal ajuizada pela autarquia, sem baixa na distribuição, até que o valor em cobro atinja o montante de R\$10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

O embargante aduz conter o *decisum* omissão quanto à questão da necessidade de requerimento, por parte do procurador da autarquia, para o arquivamento do executivo fiscal, em razão de seu valor, bem como a violação a dispositivos legais e constitucionais, os quais ficam prequestionados.

Às fls. 60, foi o Conselho intimado à colação das cópias da peça inicial da ação executiva, bem como da certidão de dívida ativa, para fins de apreciação do feito à luz da **Lei nº 12.514, de 28.10.2011**.

**É o relatório. Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 35/37, tendo em vista o advento da Lei nº 12.514, de 28.10.2011, e reaprecio o feito à luz do indigitado diploma legal, consoante os termos a seguir esposados.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, de Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, relativamente à extinção de execução fiscal da Fazenda Nacional cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos autos, a requerimento do exequente, ante os termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, submetendo a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente, esta E. Quarta Turma, por analogia, passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, às execuções fiscais movidas pelos Conselhos Corporativos relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cuja cobrança versasse sobre montante igual ou inferior a R\$10.000,00. Consigno que embora o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício, preambularmente, determinou o "arquivamento" do executivo, agravando o Conselho para o fim de ser dado prosseguimento à ação executiva, manifestando-se, portanto, de modo contrário ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites de sua interposição de modo que, havendo irrisignação de apenas uma das partes, é vedada a "reformatio in pejus"; logo, somente seria possível, nesta Corte, manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento, de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."*

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a **Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011**, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

*"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."*

*"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Tendo a norma vigência a partir de sua publicação, resta claro que às novas ações judiciais deve ser aplicado imediatamente tal teor, ou seja, **em tese** extingue-se a ação executiva movida pelos Conselhos quando seu valor não for igual ou superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente do inscrito.

Quanto às ações judiciais interpostas anteriormente à Lei nº 12.514, de 28.10.2011, de se apreciar se a lei nova deve ser aplicada, o que passo a fazer.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquias, detêm os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional. Primeiramente quanto à aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante o artigo 106 do CTN:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a).....*

*b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;"*

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do CTN). Na forma do artigo 144 do CTN, o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e se rege pela lei então vigente, mesmo se posteriormente modificada ou revogada. Assim, em tese, na hipótese de a ação executiva ter sido interposta anteriormente à Lei nº 12.514/11, até se poderia pensar ser cabível o arquivamento do feito enquanto o débito não atingisse o teto de R\$10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02). Entretanto, o artigo 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do indigitado dispositivo, verbis:

*"Art. 144, §1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)*

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu aos Conselhos Corporativos maiores privilégios, reduzindo o valor mínimo para propositura das execuções fiscais ao correspondente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, torna-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

**No caso dos autos**, trata-se de execução fiscal ajuizada em **18/11/2008** por dívida relativa às **anuidades de 2004 a 2007 (fls. 63/65)**, cujo importe respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo, tornando-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, de rigor o provimento ao agravo de instrumento.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 35/37 e **julgo prejudicados** os embargos de declaração de fls. 40/53.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030385-23.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
AGRAVADO : LUIZ RICARDO MOYSES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00188051120104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO EM SÃO PAULO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo art. 20 da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Recebido o recurso, foi proferida decisão às fls. 84/96 no sentido de determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, com fulcro no art. 527, II, do CPC.

Às fls. 101/131 foi interposto agravo regimental com pedido de reconsideração ou sua submissão ao colegiado. Posteriormente, foi impetrado o Mandado de Segurança n.º 0006402-58.2011.4.03.0000/SP, tendo sido proferida liminar em seu bojo para sustar a conversão do agravo de instrumento.

Decido:

Inicialmente, cumpre observar que descabe agravo legal da decisão proferida sob os auspícios do artigo 527, II e III do Código de Processo Civil, ex vi do parágrafo único do aludido art. 527, pelo que recebo a irrisignação da agravante como mero pedido de reconsideração.

Assiste razão a agravante quanto à impossibilidade de conversão em agravo retido na espécie, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento. Isso porque a r. decisão recorrida exara comando no sentido de determinar o arquivamento do feito, de modo que ao determinar a retenção do agravo, este transmudaria em recurso inócuo, já que pretendia impulsionar o feito executivo. É dizer, o agravo na modalidade retida não satisfaz o interesse da agravante porque não será analisado por esta Corte em nenhuma hipótese, haja vista que quando o prosseguimento da execução for obtido terá prejudicado seu interesse recursal.

Dessarte, é impositivo o regular processamento do agravo de instrumento a fim de salvaguardar o princípio do duplo grau de jurisdição, não excepcionado na espécie.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir*

*disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.***

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isso posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037346-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037346-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz  
AGRAVANTE : MYC DO BRASIL PRODUCOES LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO ARMANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00374655320104036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fls. 194/195, que, em sede de execução fiscal, não conheceu da exceção de pré-executividade.

O presente recurso não foi regularmente instruído, conforme prevê o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja cópia integral da decisão ora atacada. *In casu*, falta o anverso das fls. 194 da decisão agravada.

Intime-se a agravante para que regularize o instrumento no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004430-26.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004430-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA  
APELADO : LEDA MARIA MEDEIROS RENOVARO  
No. ORIG. : 00044302620114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar anuidade.

A r. sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinta a presente execução, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, I, c/c 295, III, ambos do CPC, por ausência de interesse processual da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de Mato Grosso do Sul carecedora da ação, tendo em vista o preceito estabelecido no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

Apela a OAB/MS e, em suas razões recursais, pugna pela não aplicação da Lei nº 12.514/11.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, em seu artigo 8º, dispõe:



*"Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

Inegável, portanto, que o legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial de valores inferiores a R\$ 5.000,00, "ex vi" do artigo 7º combinado com o artigo 6º, I, da Lei 12.514/11.

No caso da Ordem dos Advogados do Brasil, por possuir natureza jurídica de autarquia federal com regime diferenciado, não se equipara aos conselhos profissionais.

Assim decidiu o e. STF quando do julgamento da ADI nº 3.026, "in verbis":

*"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. **A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.** 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido."*

Ainda nesse sentido é o entendimento consagrado pelo STJ nos arestos a seguir:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. NATUREZA JURÍDICA. AUTARQUIAS CORPORATIVAS. REGIME DE CONTRATAÇÃO DE SEUS EMPREGADOS. INCIDÊNCIA DA LEI N. 8.112/90. 1. A atividade de fiscalização do exercício profissional é estatal, nos termos dos arts. 5º, XIII, 21, XXIV, e 22, XIV, da Constituição Federal, motivo pelo qual as entidades que exercem esse controle têm função tipicamente pública e, por isso, possuem natureza jurídica de autarquia, sujeitando-se ao regime jurídico de direito público. Precedentes do STJ e do STF. 2. Até a promulgação da Constituição Federal de 1988, era possível, nos termos do Decreto-Lei 968/69, a contratação de servidores, pelos conselhos de fiscalização profissional, tanto pelo regime estatutário quanto pelo celetista, situação alterada pelo art. 39, caput, em sua redação original. 3. O § 1º do art. 253 da Lei n. 8.112/90 regulamentou o disposto na Constituição, fazendo com que os funcionários celetistas das autarquias federais passassem a servidores estatutários, afastando a possibilidade de contratação em regime privado. 4. Com a Lei n. 9.649/98, o legislador buscou afastar a sujeição*

das autarquias corporativas ao regime jurídico de direito público. Entretanto, o Supremo Tribunal Federal, na ADI n. 1.717/DF, julgou inconstitucional o dispositivo que tratava da matéria. O exame do § 3º do art. 58 ficou prejudicado, na medida em que a superveniente Emenda Constitucional n. 19/98 extinguiu a obrigatoriedade do Regime Jurídico Único. 5. Posteriormente, no julgamento da medida liminar na ADI n. 2.135/DF, foi suspensa a vigência do caput do art. 39 da Constituição Federal, com a redação atribuída pela EC n. 19/98. Dessa forma, após todas as mudanças sofridas, subsiste, para a administração pública direta, autárquica e fundacional, a obrigatoriedade de adoção do regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da emenda declarada suspensa. 6. As autarquias corporativas devem adotar o regime jurídico único, ressalvadas as situações consolidadas na vigência da legislação editada nos termos da Emenda Constitucional n. 19/97. 7. Esse entendimento não se aplica a OAB, pois no julgamento da ADI n. 3.026/DF, ao examinar a constitucionalidade do art. 79, § 1º, da Lei n. 8.906/96, o Excelso Pretório afastou a natureza autárquica dessa entidade, para afirmar que seus contratos de trabalho são regidos pela CLT. 8. Recurso especial provido para conceder a segurança e determinar que os impetrados, com exceção da OAB, tomem as providências cabíveis para a implantação do regime jurídico único no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, incidindo no caso a ressalva contida no julgamento da ADI n. 2.135 MC/DF." (RESP 507.536, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 18/11/2010, DJE de 06/12/2010)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - EXECUÇÃO PARA COBRANÇA DAS CONTRIBUIÇÕES DA OAB. 1. A OAB é classificada como autarquia sui generis e, como tal, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. A Lei 6.830/80 é o veículo de execução da dívida tributária e da não-tributária da Fazenda Pública, estando ambas atreladas às regras da Lei 4.320, de 17/3/64, que disciplina a elaboração e o controle dos orçamentos de todos entes públicos do país. 3. As contribuições cobradas pela OAB, como não têm natureza tributária, não seguem o rito estabelecido pela Lei 6.830/80. 4. Embargos de divergência providos." (REsp 463258/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, julgado em 10/12/2003, DJ 29/03/2004, p. 167)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OAB. LEI N. 8.906/94. DÉBITOS RELATIVOS A ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. INAPLICABILIDADE DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. 1. A Ordem dos Advogados do Brasil - OAB é uma autarquia sui generis e, por conseguinte, diferencia-se das demais entidades que fiscalizam as profissões. 2. "O título executivo extrajudicial, referido no art. 46, parágrafo único, da Lei n. 8.906/94, deve ser exigido em execução disciplinada pelo Código de Processo Civil, não sendo possível a execução fiscal regida pela Lei n. 6.830/80" (REsp n. 503.252/SC, relator Ministro Castro Meira). 3. Recurso especial provido." (REsp 447.124/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, julgado em 04/05/2006, DJ 28/06/2006, p. 230)

Por essa razão, a Ordem dos Advogados do Brasil não se sujeita à aplicação restritiva estabelecida na Lei nº 12.514/11.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação.

Intime-se a parte apelante.

Deixo de determinar a intimação da parte apelada, porquanto não instaurada a relação jurídico-processual.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021180-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO  
APELANTE : ELEVADORES VILLARTA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FELIPE SOUZA DE SALLES VIEIRA e outro

APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : VALÉRIA NORBERTO FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 00211800320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar no qual o impetrante alega, em síntese, que é empresa atuante no ramo de elevadores e escadas rolantes há mais de vinte e seis anos, e que resolveu participar de procedimento licitatório promovido pela INFRAERO. Assevera, ainda, que muito embora tenha atendido todas as determinações constantes do edital do pregão, foi declarado inabilitado em decisão administrativa que analisou recurso de concorrente seu. Ao final, aduz que tal circunstância afronta princípios fundamentais da licitação, tais como o da concorrência ou competitividade e o do julgamento objetivo.

Após a apresentação de informações por parte da autoridade impetrada, bem como de requerimento da Thyssenkrupp Elevadores S/A no sentido de figurar como assistente litisconsorcial no processo sobreveio sentença que julgou antecipadamente o feito, com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, negando a segurança ao impetrante, por não vislumbrar direito líquido e certo a assisti-lo (fls.1.419/1.420). O impetrante interpôs recurso de apelação, em que reproduziu toda a argumentação contida na peça exordial (fls. 1.424/1.451).

Às fls. 1.455/1.463, a impetrada juntou suas contrarrazões.

Às fls. 1.466/1.468, o Ministério Público Federal acostou aos autos parecer, em que opinou pelo não provimento ao recurso de apelação.

### **Decido.**

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

O presente caso merece uma digressão fática, que permita averiguar ou não o real direito do impetrante em ser habilitado no pregão de número 084/ADSP-4-SBGR/2010.

A empresa impetrante, após divulgação do respectivo edital, decidiu participar de licitação para "execução de serviços de fabricação, fornecimento e instalação de dezesseis escadas rolantes para o fluxo de passageiros no SBGR".

No transcurso do referido procedimento licitatório, moveu pedido de esclarecimento às fls. 465/466, no qual questionava onde poderia obter os desenhos pretendidos pelo edital. Antes de obter resposta por parte da autoridade competente, moveu impugnação ao edital, conforme se verifica dos documentos de fls. 471/492, em que alegava, sumariamente, sua discordância com algumas das exigências ali formuladas, notadamente a de que o licitante fosse, além de instalador, também fabricante de peças componentes das escadas rolantes. Na oportunidade, consignou que todos os licitantes eram meros instaladores, e que se o edital mantivesse a exigência exposta, nenhum deles poderia ser habilitado ao final do certame, o que, invariavelmente, suprimiria o caráter concorrencial da disputa.

Em 18 de outubro de 2010, a INFRAERO analisou a impugnação do impetrante, decidindo pela sua insubsistência, consoante se depreende das fls. 553/558. Ato contínuo, a autoridade impetrada apresentou suas respostas a todos os pedidos de esclarecimento formulados até então.

No despacho n. 257/GRMN-7/2010 (fl. 851/852), de autoria da equipe técnica AA607/SRSP/2010, foi proposto à pregoeira a desclassificação do impetrante, ratificando anterior recurso administrativo movido pela concorrente Thyssenkrupp Elevadores S/A. Decidiu a comissão, então, pelo afastamento definitivo da impetrante, com base nos itens 10.6, 4.3, 4.3.1, 4.3.5 e 4.3.3, o que deu ensejo ao recurso de fls. 1.072/1.086, posteriormente improvido (fls.1157/1166).

Tecidas estas considerações acerca do contexto fático dos autos, bem como verificada a atuação do impetrante durante todo o procedimento licitatório, cumpre analisar o mérito.

O impetrante, no presente mandado de segurança, argumenta que a sua inabilitação não tem fundamento. Afirma que os itens do edital em que incorreu estão relacionados, de forma geral, com a falta de apresentação de documentos junto à pregoeira. Continua alegando que estes só não foram juntados em virtude dos esclarecimentos prestados pela própria INFRAERO, os quais dariam conta de que tal dever só seria imposto ao vencedor do certame.

Razão não lhe assiste, contudo, na impetração do *mandamus*. Com efeito, como já noticiado nesta decisão e como bem observado pelo juízo *a quo*, o impetrante, muito antes de ser inabilitado em razão da falta de documentação, havia se manifestado contra as exigências do edital, principalmente no tocante à cobrança de os participantes

serem também fabricantes. Nesta impugnação, admite expressamente não ser fabricante, quando afirma, categoricamente, que todos os licitantes eram tão-só instaladores (vide fl. 476).

Fica atestado, assim, o não atendimento ao exposto no edital, consubstanciado em declaração do próprio impetrante. Tal situação, como é cediço, não pode ser aceita, em virtude do princípio da vinculação ao edital, cujo supedâneo legal remete ao art. 41 da Lei 8.666/93. Este dispositivo, embora se refira expressamente à Administração, também deve ser observado pelos licitantes.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES DE CARTÓRIOS DE PROTESTO DE TÍTULOS. NÃO CUMPRIMENTO DE DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

*1. Mandado de segurança impetrado contra ato que negou provimento a*

*recurso administrativo interposto de decisão que, por sua vez, declarou a litisconsorte passiva habilitada no procedimento licitatório para concessão de serviço de radiodifusão em frequência modulada.*

*2. Nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".*

*3. Edital de concorrência que determina que a habilitação dos proponentes está condicionada à apresentação de certidões das Justiças Estadual e Federal, quanto a feitos cíveis e criminais, e dos Cartórios de Protesto de Títulos, dos locais de residência e de exercício de atividade econômica de seus dirigentes nos últimos cinco anos.*

*4. No presente caso, a litisconsorte passiva não apresentou certidões de todos os Cartórios de Protesto de Títulos do município de residência de sua diretora, nem dos municípios de sua sede e filiais.*

*5. Segurança concedida para declarar a inabilitação da litisconsorte passiva e, conseqüentemente, sua exclusão do procedimento licitatório."*

*(Mandado de Segurança n. 17.361/DF; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; Primeira Seção; Data do Julgamento: 27/06/2012; DJe: 01/08/2012).*

*"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.*

*1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.*

*2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.*

*3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.*

*4. Recurso especial não provido."*

*(Recurso Especial n. 1178657/MG; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Segunda Turma; Data do Julgamento:*

21/09/2010; DJe: 08/10/2010).

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO ATO CONVOCATÓRIO. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS. PROPOSTAS INCOMPLETAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPONENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.*

1. O mandado de segurança reclama direito evidente *prima facie*, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que "No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

2. Revelando seu exercício dependência de circunstâncias fáticas ainda indeterminadas, o direito não enseja o uso da via da segurança, embora tutelado por outros meios judiciais. Precedentes do STJ: RMS 18876/MT, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 12.06.2006; RMS 15901/SE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 06.03.2006 e MS 8821/DF, desta relatoria, DJ 23.06.2005.

3. Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão de Licitações e do Secretário de Estado dos Transportes e Obras de Santa Catarina, consubstanciado na desclassificação da impetrante no certame realizado para a construção do Aeroporto Regional do Planalto Serrano (Pista Saída e Pátio), situado no Município de Correia Pinto/SC, compreendendo os serviços preliminares de terraplanagem, drenagem, pavimentação e os serviços complementares.

4. In casu, a pretensão engendrada no mandado de segurança ab origine esbarra em óbice intransponível, consubstanciado na ausência de direito líquido e certo, consoante se infere do voto- condutor do acórdão hostilizado, verbis:

"(...)Para o deslinde da causa são necessários complexos cálculos matemáticos e aritméticos; a solução do litígio dependerá da realização de perícia, incompatível com o mandado de segurança. Todavia, alguns esclarecimentos contidos nas informações emprestam verossimilhança à versão do impetrados. Deles destaco:

4.1 Do edital constou que é "desclassificada a proposta que não apresentar devidamente preenchidos os "anexos" entre eles os de nºs 9, 11 e 17.

É incontroverso que os anexos nºs 9 e 11 foram preenchidos em desconformidade com os modelos que fazem parte do edital, q que o anexo nº 17 sequer foi ofertado.

4.2. O anexo 11 refere-se ao cronograma de utilização dos equipamentos.

Parece-me razoável a justificativa apresentada pelos impetrados: "A ausência desse anexo, ou apresentação dele de forma diferenciada, impede que a Comissão tenha parâmetros confiáveis de verificação de que a proposta é realizável ou não, se o preço ofertado é real ou não".

A exigência tem amparo legal. Prescreve o art. 48 da Lei 8.666/93, referido anteriormente, que serão desclassificadas as "propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação".

4.3. A impetrante alega que o anexo 17 não tem relevância. Divirjo dessa afirmação; parece-me que era necessário para avaliar a

exequibilidade da proposta (Lei .8.666/93, art. 48).

4.4. Das razões que levam à desclassificação da proposta da impetrante se me afigura injustificável apenas aquela relacionada com o anexo 9.

5. Não se presta o mandado de segurança para a defesa de qualquer direito, mas tão-somente daquele que se revestir das características de liquidez e certeza (CF, art. 5º, LXIX; Lei 1.533/51, art. 1º). No expressivo dizer de Celso Agrícola Barbi, "enquanto, para as ações em geral, a primeira condição para a sentença favorável é a existência da vontade da lei cuja atuação se reclama, no mandado de segurança isto é insuficiente; é preciso não apenas que haja o direito alegado, mas também que ele seja líquido e certo. Se ele existir, mas sem essas características, ensejará o exercício da ação por outros ritos, mas não pelo específico do mandado de segurança" (Do mandado de segurança, Forense, 2000, 9ª ed., p. 48).

**5. Ad argumentandum tantum, sobreleva notar, o princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, consecutivamente "a apresentação de documentos inidôneos pela licitante na fase de habilitação autoriza sua desclassificação do certame, nos termos da Lei n. 8.666/93, por desprezar as cláusulas do edital que, subsumindo-se em disciplina das regras de fundo e procedimentais da licitação, estabelece vínculo entre a Administração e os interessados com ela em contratar." (RMS 15901/SE)**

6. Recurso ordinário desprovido."

(Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 17.658/SC; Rel. Min. Luiz Fux; Primeira Turma; Data do Julgamento: 12/09/2006; DJe: 28/09/2006).

Quanto à alegação do impetrado de que a autoridade não poderia exigir que os licitantes fossem fabricantes, novamente não lhe assiste razão. Tal decisão é fruto de uma discricionariedade da autoridade impetrada, e não pode ser objeto de reforma pelo Poder Judiciário, sob pena de se atentar contra a separação dos poderes prevista no texto constitucional. Além disso, ainda que assim não fosse, de se notar que a exigência não tem como objetivo criar óbices à entrada de competidores, mas tão somente garantir a fácil reparação ou reposição de peças que eventualmente apresentem falha no transcurso do contrato, pelo próprio vencedor.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo-se a r. sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001512-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : LUIZ CARLOS CALLIGARIS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05857004819974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

## Vistos em decisão.

Trata-se de agravo apresentado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo o arquivamento dos autos da execução fiscal ajuizada pela autarquia, sem baixa na distribuição, até que o valor em cobro atinja o montante de R\$10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta, o agravante, não ser hipótese de apreciação do feito pela via monocrática, uma vez não haver pacificidade do tema, ressaltando a questão da necessidade de requerimento, por parte do procurador da autarquia, para o arquivamento do executivo fiscal, em razão de seu valor, observados os termos do indigitado artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sendo descabido exarar-se tal determinação *ex officio*. Pugna pela reconsideração do *decisum* ou apresentação do processo em mesa, para apreciação pela E. Turma.

À fl. 65, foi o Conselho intimado à colação das cópias da peça inicial da ação executiva, bem como da certidão de dívida ativa, para fins de apreciação do feito à luz da **Lei nº 12.514, de 28.10.2011**.

## É o relatório. Decido.

Reconsidero a decisão de fls. 51/53, tendo em vista o advento da Lei nº 12.514, de 28.10.2011, e reaprecio o feito à luz do indigitado diploma legal, consoante os termos a seguir esposados.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, de Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, relativamente à extinção de execução fiscal da Fazenda Nacional cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos autos, a requerimento do exequente, ante os termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, submetendo a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente, esta E. Quarta Turma, por analogia, passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, às execuções fiscais movidas pelos Conselhos Corporativos relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cuja cobrança versasse sobre montante igual ou inferior a R\$10.000,00. Consigno que embora o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício, preambularmente, determinou o "arquivamento" do executivo, agravando o Conselho para o fim de ser dado prosseguimento à ação executiva, manifestando-se, portanto, de modo contrário ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites de sua interposição de modo que, havendo irrisignação de apenas uma das partes, é vedada a "reformatio in pejus"; logo, somente seria possível, nesta Corte, manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento, de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."*

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a **Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011**, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

*"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."*

*"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Tendo a norma vigência a partir de sua publicação, resta claro que às novas ações judiciais deve ser aplicado imediatamente tal teor, ou seja, **em tese** extingue-se a ação executiva movida pelos Conselhos quando seu valor não for igual ou superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente do inscrito.

Quanto às ações judiciais interpostas anteriormente à Lei nº 12.514, de 28.10.2011, de se apreciar se a lei nova deve ser aplicada, o que passo a fazer.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquias, detêm os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional. Primeiramente quanto à aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante o artigo 106 do CTN:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a).....*

*b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;"*

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do CTN). Na forma do artigo 144 do CTN, o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e se rege pela lei então vigente, mesmo se posteriormente modificada ou revogada. Assim, em tese, na hipótese de a ação executiva ter sido interposta anteriormente à Lei nº 12.514/11, até se poderia pensar ser cabível o arquivamento do feito enquanto o débito não atingisse o teto de R\$10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02). Entretanto, o artigo 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do indigitado dispositivo, *verbis*:

*"Art. 144, §1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)*

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu aos Conselhos Corporativos maiores privilégios, reduzindo o valor mínimo para propositura das execuções fiscais ao correspondente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, torna-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

**No caso dos autos**, trata-se de execução fiscal ajuizada em **11/11/1997** por dívida relativa às **anuidades de 1992 a 1996 (fls. 69/71)**, cujo importe respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo, tornando-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.



Por estes fundamentos, de rigor o provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 51/53, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001515-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001515-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : ANDROLAB SERVICOS LABORATORIAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00532802720094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo apresentado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo o arquivamento dos autos da execução fiscal ajuizada pela autarquia, sem baixa na distribuição, até que o valor em cobro atinja o montante de R\$10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta, o agravante, não ser hipótese de apreciação do feito pela via monocrática, uma vez não haver pacificidade do tema, ressaltando a questão da necessidade de requerimento, por parte do procurador da autarquia, para o arquivamento do executivo fiscal, em razão de seu valor, observados os termos do indigitado artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sendo descabido exarar-se tal determinação *ex officio*. Pugna pela reconsideração do *decisum* ou apresentação do processo em mesa, para apreciação pela E. Turma.

À fl. 46, foi o Conselho intimado à colação das cópias da peça inicial da ação executiva, bem como da certidão de dívida ativa, para fins de apreciação do feito à luz da **Lei nº 12.514, de 28.10.2011**.

**É o relatório. Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 32/34, tendo em vista o advento da Lei nº 12.514, de 28.10.2011, e reaprecio o feito à luz do indigitado diploma legal, consoante os termos a seguir esposados.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito

de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, de Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, relativamente à extinção de execução fiscal da Fazenda Nacional cujo valor em cobrança fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos autos, a requerimento do exequente, ante os termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, submetendo a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente, esta E. Quarta Turma, por analogia, passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, às execuções fiscais movidas pelos Conselhos Corporativos relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cuja cobrança versasse sobre montante igual ou inferior a R\$10.000,00. Consigno que embora o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício, preambularmente, determinou o "arquivamento" do executivo, agravando o Conselho para o fim de ser dado prosseguimento à ação executiva, manifestando-se, portanto, de modo contrário ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites de sua interposição de modo que, havendo irresignação de apenas uma das partes, é vedada a "reformatio in pejus"; logo, somente seria possível, nesta Corte, manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento, de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito.*

*2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".*

*3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)*

*Recurso especial provido.*

*(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."*

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a **Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011**, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

*"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."*

*"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Tendo a norma vigência a partir de sua publicação, resta claro que às novas ações judiciais deve ser aplicado imediatamente tal teor, ou seja, **em tese** extingue-se a ação executiva movida pelos Conselhos quando seu valor não for igual ou superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente do inscrito.

Quanto às ações judiciais interpostas anteriormente à Lei nº 12.514, de 28.10.2011, de se apreciar se a lei nova deve ser aplicada, o que passo a fazer.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquias, detêm os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional.

Primeiramente quanto à aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante o artigo 106 do CTN:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a).....*

*b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;"*

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do CTN). Na forma do artigo 144 do CTN, o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e se rege pela lei então vigente, mesmo se posteriormente modificada ou revogada. Assim, em tese, na hipótese de a ação executiva ter sido interposta anteriormente à Lei nº 12.514/11, até se poderia pensar ser cabível o arquivamento do feito enquanto o débito não atingisse o teto de R\$10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02). Entretanto, o artigo 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do indigitado dispositivo, verbis:

*"Art. 144, §1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto, neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)*

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu aos Conselhos Corporativos maiores privilégios, reduzindo o valor mínimo para propositura das execuções fiscais ao correspondente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, torna-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

**No caso dos autos**, trata-se de execução fiscal ajuizada em **17/12/2009** por dívida relativa às **anuidades de 2004 a 2008 (fls. 50/51)**, cujo importe respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo, tornando-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, de rigor o provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 32/34, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001518-83.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
AGRAVADO : CLIN MARIANA S/C LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00528187020094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos em decisão.**

Trata-se de agravo apresentado pelo Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo - CREMESP, com fundamento no artigo 557, § 1º, do CPC, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, mantendo o arquivamento dos autos da execução fiscal ajuizada pela autarquia, sem baixa na distribuição, até que o valor em cobro atinja o montante de R\$10.000,00, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

Sustenta, o agravante, não ser hipótese de apreciação do feito pela via monocrática, uma vez não haver pacificidade do tema, ressaltando a questão da necessidade de requerimento, por parte do procurador da autarquia, para o arquivamento do executivo fiscal, em razão de seu valor, observados os termos do indigitado artigo 20 da Lei nº 10.522/02, sendo descabido exarar-se tal determinação *ex officio*. Pugna pela reconsideração do *decisum* ou apresentação do processo em mesa, para apreciação pela E. Turma.

À fl. 46, foi o Conselho intimado à colação das cópias da peça inicial da ação executiva, bem como da certidão de dívida ativa, para fins de apreciação do feito à luz da **Lei nº 12.514, de 28.10.2011**.

**É o relatório. Decido.**

Reconsidero a decisão de fls. 32/34, tendo em vista o advento da Lei nº 12.514, de 28.10.2011, e reaprecio o feito à luz do indigitado diploma legal, consoante os termos a seguir esposados.

Inicialmente, esta Relatora, aplicando os termos da Súmula 452 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, entendia pela impossibilidade de extinção do executivo fiscal movido por Conselho Corporativo, para a cobrança de débito de valor ínfimo, determinando, ante a ausência de previsão legal para o arquivamento, o prosseguimento da execução.

Posteriormente, a Primeira Seção do E. STJ, ao apreciar o REsp nº 1.111.982/SP, de Relatoria do Min. Castro Meira, D.O. de 25/05/2009, relativamente à extinção de execução fiscal da Fazenda Nacional cujo valor em cobro fosse igual ou inferior a R\$10.000,00, concluiu ser cabível apenas o arquivamento dos autos, a requerimento do exequente, ante os termos do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, submetendo a matéria à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com base em tal precedente, esta E. Quarta Turma, por analogia, passou a aplicar o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, às execuções fiscais movidas pelos Conselhos Corporativos relativas a débito de valor ínfimo, consideradas como tais aquelas cuja cobrança versasse sobre montante igual ou inferior a R\$10.000,00. Consigno que embora o artigo 20 da Lei nº 10.522/02 e o REsp nº 1.111.982/SP mencionem expressamente "a requerimento" do exequente, este requisito não poderia ser aqui apreciado por duas razões:

1ª) o magistrado "a quo" de ofício, preambularmente, determinou o "arquivamento" do executivo, agravando o Conselho para o fim de ser dado prosseguimento à ação executiva, manifestando-se, portanto, de modo contrário ao arquivamento;

2ª) o recurso deve ser analisado dentro dos limites de sua interposição de modo que, havendo irresignação de apenas uma das partes, é vedada a "reformatio in pejus"; logo, somente seria possível, nesta Corte, manter o arquivamento.

Em prol de tal posicionamento, de se trazer a comento o acórdão do STJ, de relatoria do Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julg. 19.08.2010, em hipótese análoga:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ART. 1º DA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O art. 1º da Lei n. 9.469/97 faculta à Administração Pública requerer a extinção das execuções fiscais em curso de valor inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). Não cabe ao Poder Judiciário, de ofício, extinguir o processo*

sem julgamento do mérito.

2. No julgamento do embargos de divergência 664.533, da Relatoria do Minis. Castro Meira, ocorrido em 11 de maio de 2005, a Primeira Seção desta Corte firmou entendimento de que "as execuções fiscais pendentes referentes a débitos iguais ou inferiores a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição".

**3. Interpretação conjunta do art. 1º da Lei n. 9469/97 com o art. 20 da Lei 10.522/2004. Assim, na hipótese dos autos, ante a ausência de requerimento da Fazenda Pública, não cabe extinção do processo sem julgamento do mérito de ofício, e sim o arquivamento sem baixa na distribuição. (grifo nosso)**

Recurso especial provido.

(REsp 1167133/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 03/09/2010)."

Todavia, este cenário se alterou no concernente aos Conselhos Profissionais, porquanto sobreveio regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a **Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011**, com entrada em vigor a partir de sua publicação, preceituando sobre o tema, em seus artigos 7º e 8º, *verbis*:

*"Art. 7º. Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º."*

*"Art. 8º. Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional."*

Tendo a norma vigência a partir de sua publicação, resta claro que às novas ações judiciais deve ser aplicado imediatamente tal teor, ou seja, **em tese** extingue-se a ação executiva movida pelos Conselhos quando seu valor não for igual ou superior a quatro vezes o valor cobrado anualmente do inscrito.

Quanto às ações judiciais interpostas anteriormente à Lei nº 12.514, de 28.10.2011, de se apreciar se a lei nova deve ser aplicada, o que passo a fazer.

Os Conselhos Corporativos, dada sua condição de autarquias, detêm os mesmos privilégios concedidos à Fazenda Pública no tocante aos seus créditos, motivo pelo qual a estes se aplica o Código Tributário Nacional. Primeiramente quanto à aplicação da Legislação Tributária aos fatos geradores anteriores à lei nova, há norma taxativa prevendo a retroatividade, consoante o artigo 106 do CTN:

*"Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:*

*I- em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;*

*II- tratando-se de ato não definitivamente julgado:*

*a).....*

*b) quando deixe de trata-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, desde que não tenha sido fraudulento e não tenha implicado em falta de pagamento de tributo;"*

Por outro lado, não se olvide a questão da constituição do crédito tributário. Com efeito, a legislação tributária, conforme o CTN, atribuiu à autoridade administrativa a constituição do seu crédito tributário através do lançamento, atividade vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional (artigo 142 do CTN). Na forma do artigo 144 do CTN, o lançamento se reporta à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e se rege pela lei então vigente, mesmo se posteriormente modificada ou revogada. Assim, em tese, na hipótese de a ação executiva ter sido interposta anteriormente à Lei nº 12.514/11, até se poderia pensar ser cabível o arquivamento do feito enquanto o débito não atingisse o teto de R\$10.000,00 (artigo 20 da Lei nº 10.522/02). Entretanto, o artigo 144 do CTN contém **expressas exceções**, hipóteses nas quais ao lançamento se aplica a legislação posterior à ocorrência do fato gerador da obrigação, como se depreende do parágrafo primeiro do indigitado dispositivo, *verbis*:

*"Art. 144, §1º. Aplica-se ao lançamento a legislação que, posteriormente à ocorrência do fato gerador da obrigação, tenha instituído novos critérios de apuração ou processos de fiscalização, ampliando os poderes de investigação das autoridades administrativas, ou outorgado ao crédito maiores garantias ou privilégios, exceto,*

*neste último caso, para o efeito de atribuir responsabilidade tributária a terceiros." (grifo nosso)*

Portanto, a partir da vigência do mencionado diploma legal, tendo em vista que a nova lei atribuiu aos Conselhos Corporativos maiores privilégios, reduzindo o valor mínimo para propositura das execuções fiscais ao correspondente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, torna-se inaplicável a interpretação anterior também às execuções fiscais já ajuizadas.

**No caso dos autos**, trata-se de execução fiscal ajuizada em **17/12/2009** por dívida relativa às **anuidades de 2004 a 2008 (fls. 50/51)**, cujo importe respeita o supracitado critério de valor mínimo para a propositura do executivo, tornando-se imperioso, portanto, seu regular trâmite.

Por estes fundamentos, de rigor o provimento ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de fls. 32/34, restando prejudicado o agravo legal interposto.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005294-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005294-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : DAVILSON RAMOS FERNANDES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00178767820114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO - CRECI/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu a inicial somente para processar a execução da multa inscrita na CDA nº 2011/034003, excluindo da cobrança as demais CDA's referentes às anuidades de 2007, 2008 e 2010.

Alega, em síntese, o agravante que os valores executados superam o montante correspondente a 04 (quatro) anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, conforme previsto no artigo 8º da Lei nº 10.795/2003. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Ante a ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe, aplicava-se, por analogia, o tratamento dado pelas Leis nºs 10.522/2002 e 11.033/2004. Com o advento da Lei nº 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei nº 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

*(...).*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no artigo 7º da Lei nº 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no artigo 6º, inciso I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, posto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

**III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.**

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005772-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005772-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO	: ROCHELLE MUNHOZ PONTES -ME
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00573586920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Alega, em síntese, a agravante que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades, bem assim, ser incabível ao magistrado agir de ofício. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido art. 20 da Lei n.º 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998,



trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei nº 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

*(...).*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no artigo 7º da Lei nº 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no artigo 6º, inciso I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa física, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE***

***I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.***

***II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).***

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o***

**mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.**

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006381-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006381-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008972220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT, em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada, de fls. 141/142, na qual a agravante pretendia a imediata suspensão do contrato decorrente do pregão nº 37.827/2010, firmado pela agravada, com vistas a prestação de serviços de entrega de malotes contendo objetos qualificados como carta e correspondência agrupada.

A agravante sustenta que contrato decorrente do pregão nº 37.827/2010 trariam atos característicos de atividade postal como entrega de contas, quer em primeira ou segunda via, conta normal ou qualquer documento, bem como o recebimento, expedição, transporte e entrega de objetos de qualquer natureza, promoção, facilitação ou prática de qualquer ato que importe em violação do privilégio do serviço postal e de telegrama.

Alega a agravante, em síntese, que a Lei nº 6.538/78 e o Decreto-Lei nº 509/69 não foram recepcionados pela Constituição Federal; que o serviço de entrega de documentos contratado diz respeito à entrega de conta, segunda via de conta, extrato de débito, folhetos e comunicados podendo conter informativos da qualidade da água, instruções de como e quando proceder à limpeza e desinfecção de reservatórios e outras informações de caráter não pessoal, sendo que referidos documentos não se incluem no conceito legal de carta; que os serviços contratados não consistem apenas na entrega de contas, pois essa atividade completa toda uma seqüência de trabalhos técnicos de medição, faturamento e cobrança; que os serviços realizados não se enquadram dentro das hipótese de prestação de serviços de coleta, transporte e entrega de correspondência externas e fechadas com endereçamento - CEP.

Na decisão de fls. 148/164 foi deferida a antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão do contrato decorrente do pregão n. 37.827/2010.

A Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo apresentou sua contraminuta às fls. 166/182.

A agravada acostou, ainda, pedido de reconsideração, às fls. 363/377.

**Decido.**

O Supremo Tribunal Federal já apreciou o limite do monopólio do serviço postal no Brasil, nos autos da Ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 46 e, por conseguinte, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, foi recepcionada pela ordem constitucional vigente, consoante acórdão abaixo transcrito:

*"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.*

*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*

*8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."*

*(STF ADPF 46 / DF - DISTRITO FEDERAL ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO*

*FUNDAMENTAL Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO Relator(a) p/ Acórdão: Min. EROS GRAU Julgamento:*

*05/08/2009 Órgão Julgador: Tribunal Pleno*

*Publicação DJe-035 DIVULG 25-02-2010 PUBLIC 26-02-2010*

*EMENT VOL-02391-01 PP-00020)*

Na seqüência, os eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal vêm decidindo a questão monocraticamente, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, conforme julgados:

*"DECISÃO: A controvérsia jurídica objeto deste processo já foi dirimida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADPF 46/DF, Rel. p/ o acórdão Min. EROS GRAU, fixou entendimento consubstanciado em acórdão assim ementado:*

*"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA*

*DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII,*

*170, "CAPUT", INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGUIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1. O serviço postal - conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - não consubstancia atividade econômica em sentido estrito.*

*Serviço postal é serviço público.*

*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A*

*exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*

*8. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."*

*Cabe destacar, por oportuno, no tema ora em exame, ante a inquestionável procedência de suas observações, a seguinte passagem da decisão proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA (RE 594.908/BA), no sentido de que:*

*"Ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos),*

*pois, por se tratar de prestação de serviço público, (...) e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão."*

*Cumprer ressaltar, por necessário, que essa orientação plenária vem sendo observada em decisões, que, proferidas no âmbito desta Corte, versaram questão virtualmente idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (RE 423.548/CE, Rel. Min. ELLEN GRACIE*

*- RE 590.582/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA).*

*O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, em parte, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.*

*Sendo assim, pelas razões expostas, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a acolher, nos estritos limites fixados nos precedentes jurisprudenciais ora referidos na presente decisão, a pretensão de direito material deduzida pela parte recorrente, invertidos, nesse específico ponto, os ônus da sucumbência. Publique-se.*

*Brasília, 26 de novembro de 2010.*

*Ministro CELSO DE MELLO*

*Relator."*

(STF - RE 627127 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 26/11/2010 Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 03/12/2010 PUBLIC 06/12/2010)

"DECISÃO: A controvérsia jurídica objeto deste processo já foi dirimida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a ADPF 46/DF, Rel. p/ o acórdão Min. EROS GRAU, fixou entendimento consubstanciado em acórdão assim ementado:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA

DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII,

170, "CAPUT", INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal - conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

Cabe destacar, por oportuno, no tema ora em exame, ante a inquestionável procedência de suas observações, a seguinte passagem da decisão proferida pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA (RE 594.908/BA), no sentido de que:

"Ao julgar a Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 46, este Supremo Tribunal manteve, por maioria de votos, a exclusividade da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para entrega de cartas (incluída a distribuição de boletos),

pois, por se tratar de prestação de serviço público, (...) e entendeu que estavam excluídos do conceito de serviço postal apenas as encomendas e os impressos, nos termos do voto divergente do Ministro Eros Grau, que foi designado Redator para o acórdão."

Cumprе ressaltar, por necessário, que essa orientação plenária vem sendo observada em decisões, que, proferidas no âmbito desta Corte, versaram questão virtualmente idêntica à que ora se examina nesta sede recursal (RE 423.548/CE, Rel. Min. ELLEN

GRACIE

- RE 590.582/RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA).

*O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, em parte, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência.*

*Sendo assim, pelas razões expostas, conheço e dou provimento ao presente recurso extraordinário (CPC, art. 557, § 1º-A), em ordem a acolher, nos estritos limites fixados nos precedentes jurisprudenciais ora referidos na presente decisão, a pretensão de direito material deduzida pela parte recorrente, invertidos, nesse específico ponto, os ônus da sucumbência. Publique-se.*

*Brasília, 26 de outubro de 2010.*

*Ministro CELSO DE MELLO*

*Relator."*

*(STF RE 613411 / DF - DISTRITO FEDERAL RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 26/10/2010 Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-212 DIVULG 04/11/2010 PUBLIC 05/11/2010)*

*"DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição) que tem como violados os arts. 21, X, e 177, da Constituição federal. Cito a ementa do acórdão recorrido (fls. 165):*

*"Administrativo e Constitucional. Monopólio postal. Invalidez da licitação para contratação pela administração pública indireta estadual de empresas privadas para execução de serviços postais. Apelação improvida."*

*A parte recorrente sustenta no recurso extraordinário que o serviço postal não é serviço público e sim atividade econômica; que a Constituição relaciona taxativamente os serviços públicos que são monopólios da União.*

*É o breve relatório. Decido.*

*Sem razão a parte recorrente.*

*O Tribunal, no julgamento da ADPF 46 (rel. p/ acórdão min. Eros Grau, DJe de 26.02.2010), concluiu pela recepção da Lei 6.538/1978, ao reconhecer o serviço postal como serviço público em regime de privilégio. É o que se depreende da ementa:*

*"EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º,*

*INCISO*

*XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.*

*1. O serviço postal - conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado - não consubstancia atividade econômica em sentido estrito.*

*Serviço postal é serviço público.*

*2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A*

*exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.*

*3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].*

*4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.*

*5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.*

*6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.*

*7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.*

*8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades*

postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

Do exposto, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Brasília, 23 de abril de 2010.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator"

(STF - RE 598541 / PB - PARÁBARECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA Julgamento: 23/04/2010 **Publicação** DJe-083 DIVULG 10/05/2010 PUBLIC 11/05/2010

A contratação de empresa para a prestação de serviços de entrega de carta e correspondência agrupada viola o monopólio postal exercido, em nome da União, pela agravante, conforme decidido pelo Pretório Excelso e, segundo descrito no artigo 47 da Lei n.º 6.358/78.

A Lei n.º 6.538/78, em seu artigo 9º, incisos I e II, estabelece que:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada.

(...)

§2º Não se incluem no regime de monopólio:

a) **transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;** (grifei a exceção)

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

Deve ser ressaltado que a legislação de regência de serviço postal não veda que a troca de correspondências, cartas ou "documentos internos", sejam prestados pelo próprio interessado, desde que por meios próprios e sem intermediação comercial, nos exatos termos da letra "a" do § 2º do artigo 9º da Lei n.º 6.538/78.

No caso, pretende a agravada a contratação de empresa para prestação de serviço de entrega de malotes de documentos e correspondências, conforme se verifica do Pregão SABESP ON-LINE CSS 37.827/10, de fls. 78/111, o que lhe é vedado, uma vez constituem objetos postais que se encontram albergados pelo monopólio postal da agravante. Referida contratação tem propósito empresarial e envolve terceiro.

Registro que o pregão on-line CSS 37826/10 tem como objeto a "**prestação de serviços de carregamento, transporte, descarregamento e entrega de volumes, malotes de documentos e outras correspondências, entre as unidades da Sabesp (...)**" (fls. 79).

No mesmo sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

"Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra antecipação de tutela, em ação cominatória, que determinou que a CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS - CPTM "suspenda a contratação decorrente do Pregão Eletrônico 8241831061 ou a execução do contrato, se já firmado, que tenha por objeto os serviços de transporte de pequenos volumes e documentos assim considerados".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cumpre destacar, primeiramente, que o regime previsto na Lei n.º 6.538/78, que instituiu o monopólio postal em favor da ECT, restou declarado recepcionado, pela Suprema Corte, no exame da ADPF n.º 46, relator para o acórdão Ministro EROS GRAU, conferindo patente plausibilidade jurídica à controvérsia suscitada pelo ente federal.

No exame do caso concreto, verifica-se que a CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS promoveu o Pregão Eletrônico 8241831061 para "prestação de serviços de transporte de pequenos volumes e documentos, através de "Postos de Serviço", na região da Grande São Paulo, por motocicletas e respectivos condutores" (f. 62, 78 e 80); "transporte de documentos ou pequenos volumes, retirados no local indicado pelo gestor do Contrato e entregues aos respectivos destinatários no menor prazo possível, com qualidade e eficiência, observando e respeitando às leis de trânsito e à segurança individual e coletiva, abrangendo o município de São Paulo, municípios da Região Metropolitana de São Paulo, ou outro local solicitado pela CPTM, desde que não atinja a kilometragem estimada até 150 (cento e cinquenta) km dia" (f. 78)

Tal o contexto, a ECT ajuizou ação cominatória, buscando a "determinação judicial de que a Ré suspenda a contratação decorrente do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 8241831061, ou a execução do contrato que tem por objeto os serviços de transporte de pequenos volumes e documentos considerados como tal, referidos na Cláusula 2, Item 2.1 e Anexo I, item 2.1 do Edital, sob pena de multa diária (§4º do artigo 461 do CPC)",

alegando, em suma, que: (1) o artigo 9º da Lei nº 6.538/78 expressamente prevê o monopólio do serviço postal de entrega de cartas, cartão-postal, correspondência agrupada e emissão de selo pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORRÊIOS E TELÉGRAFOS - ECT; (2) o artigo 21, X, da Constituição Federal define a competência exclusiva da UNIÃO FEDERAL para manter o serviço postal, que lhe foi outorgado; (3) "o serviço postal relativo a correspondência é serviço público que consiste, basicamente (dentre outras atividades) na coleta, transporte e entrega de cartas, cartão-postal e correspondência agrupada, tratando-se de atividade de titularidade da União, realizada pela ECT, "longa manus" da administração direta, em regime de exclusividade, nos termos da legislação postal"; (4) a contratação de serviço de moto frete para transporte de documentos e pequenos volumes interfere em campo reservado ao serviço postal; e (5) a violação do monopólio do serviço postal constitui crime definido pela Lei nº 6.538/78.

A medida foi deferida, na origem, considerando que "os elementos presentes nos autos apontam a existência de significativas semelhanças, por não dizer perfeita identidade, entre os serviços a serem contratados através de processo licitatório promovido pela ré e aqueles cuja exploração é de competência exclusiva da União. Isto porque todo o espécime de objetos que podem ser incluídos na vaga definição "pequenos volumes e documentos" a que se refere o edital, também podem ser enquadrados entre os diversos tipos de objetos de correspondência, conforme o rol trazido pelo §1º do artigo 7º da Lei 6.538/78: carta, cartão postal, impresso e pequena encomenda. Especialmente em relação aos termos pequenos volumes (edital) e pequena encomenda (lei postal) vislumbro uma quase perfeita similitude de significados, na medida em que o vocabulário volume tem como um de seus significados embrulho, pacote ou fardo, enquanto encomenda pode significar também pacote, volume" (f. 194).

Contra tal decisão, o presente recurso, invocando, em suma, que: (1) por suas unidades administrativas estarem em regiões distantes entre si, por necessitarem de meio de transporte de pequenas cargas entre tais áreas, que seja rápido, de baixo custo e de maior agilidade e, por a ECT não prestar tais serviços, celebrou, através do Pregão Eletrônico nº 8241831061, contrato de prestação de serviços com a empresa PORTA EXPRESS TRANSPORTES RÁPIDOS LTDA, em 18.05.09; (2) o escopo do contrato é permitir o transporte de pequenas cargas entre áreas administrativas por meio de transporte mais rápido e eficiente, com motocicletas e seus respectivos condutores; (3) a agravada não presta tais serviços, e, caso seja mantida a vedação da contratação, a recorrente terá que aumentar seus custos internos, aumentando o número de funcionários; (4) para o transporte de "carta", "cartão-postal" e "correspondência agrupada", a agravante possui com a ECT contrato em vigor desde 2006 (contrato nº 806963109100), que vem sendo devidamente adimplido pelas partes; (5) o artigo 9º da Lei nº 6.538/78 limita o monopólio dos serviços postais exercido pela ECT apenas às cartas e cartões-postais, não alcançando a prestação de serviços de transporte e entrega de pequenos volumes e outros tipos de documentos por meio de moto frete; e (6) o serviço prestado pela ECT não atende às necessidades emergenciais da agravante, pois enquanto o transporte através de moto frete pode ser efetuado dentro de alguns minutos, o serviço fornecido pela ECT, na melhor das hipóteses, garante a entrega da mercadoria apenas no mesmo dia. A propósito e à luz do texto constitucional específico, evidencia-se que o serviço postal é explorado pela União em regime de monopólio (artigo 21, X, da Constituição Federal; artigo 9º, I, da Lei nº 6.538/78), que delega à EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT a execução de tais serviços.

Assim tem sido decidido, inclusive, por esta Turma:

-AG nº 2003.03.00.044769-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJU de 22.06.05, p. 399: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIÇOS POSTAIS - EXCUSIVIDADE DA UNIÃO FEDERAL. 1. A atual Carta Magna recepcionou a Lei n.º 6.538/78 e manteve o monopólio postal da União. O art. 21, inciso X, da Lei Fundamental determina a competência da União para "manter o serviço postal e o correio aéreo nacional" e o art. 9º, inciso I, do referido diploma infraconstitucional estabelece que "as atividades de recebimento, transporte e entrega, no território nacional e a expedição para o exterior, de carta e cartão postal são exploradas pela União em regime de monopólio". 2. Agravo de instrumento provido e agravo regimental julgado prejudicado." No caso, o pregão eletrônico da CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS prevê que a entrega de documentos e pequenos volumes no âmbito interno não se realizará por meios próprios, mas através de terceiros, por serviço de moto frete, com intermediação comercial no sentido vedado pela legislação, daí porque ser manifestamente plausível a tese adotada pelo Juízo a quo (artigo 9º, § 2º, a, da Lei nº 6.538/78).

Ademais, os termos do edital do pregão eletrônico ("pequenos volumes e documentos") permitem incluir na prestação do serviço de entrega uma enormidade de objetos, equiparada ou inserida no conceito legal de carta, previsto no artigo 47 da Lei nº 6.538/78: "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário".

Acerca da prestação de serviço, especificamente com tal objeto, já decidiu a jurisprudência regional nos seguintes termos:

- AG nº 2002.01.00017342-4, Rel. Des. Fed. SELENE ALMEIDA, DJU 28/04/2003: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPEDIR A EXECUÇÃO DE ATIVIDADES POSTAIS. COISA JULGADA. LITISPENDÊNCIA. AUSÊNCIA. EXECUÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS POR EMPRESA PRIVADA.



*IMPOSSIBILIDADE. MONOPÓLIO DA UNIÃO. LEI Nº 6.538/78. 1 - Não faz coisa julgada na esfera cível o julgamento de processo criminal quando nesse não ficou definida qualquer questão atinente à materialidade ou à autoria do fato incriminador. Inteligência do art. 935 do Código Civil. 2 - Não há identidade de ações entre a cautelar que discute contrato específico e a ordinária que discute a matéria de fundo genericamente. Litispendência não configurada. 3 - A Constituição Federal de 1988 deixou aberta a possibilidade de, através de lei ordinária, declarar-se uma atividade econômica como monopólio estatal, quando, no parágrafo único do art. 170, dispôs que o exercício de qualquer atividade econômica é livre, salvo nos casos previstos em lei. 4 - Ante a ressalva do parágrafo único do art. 170 da CF/88, tem-se por recepcionada a Lei nº 6.538/78, que declara ser a atividade postal monopólio da União. 5 - A prestação de serviços de malote e de entrega de coleta, transportes e entrega de documentos, cartas e pequenos volumes, desrespeita as regras legais e constitucionais que asseguram à União a prestação exclusiva dos serviços postais. 6 - Agravo de instrumento a que se nega provimento." Não existem elementos, tampouco, para o reconhecimento de que a ECT não presta o serviço de transporte de pequenos volumes e documentos, como alegado pela agravante, até porque a propositura da ação cominatória, na defesa do monopólio da atividade, faz presumir o contrário. O uso de moto como veículo de transporte não exclui, em princípio, o campo legal do monopólio, pois o que importa, ao final, é que haja a prestação do serviço, em si, ou seja, o de transporte e entrega. Ainda que se pretende afirmar que o uso de motos reduz o tempo de entrega e que, por isto, o serviço contratado não interfere no monopólio legal, vez que a ECT não usaria tal veículo de transporte com a mesma eficiência - fato que, inclusive, deve ser objeto de discussão no curso da instrução -, o que se revela objetivamente relevante, nesta cognição, é que não existe previsão nem exigência, no edital ou contrato, de tempo máximo para a execução do transporte, através do moto-frete, para torná-lo, como pretendido, diferenciado em relação ao tipo de serviço que seria prestado pela empresa pública federal. Por outro lado, o periculum in mora é, no caso, inverso, vez que a formalização da contratação de serviço, sobre o qual paira fundada plausibilidade jurídica de violação de monopólio constitucional e legal, produz o risco concreto de desconstituição futura com todos os prejuízos, inclusive econômicos, inerentes a tal situação, de tal modo a justificar que seja mantida a decisão agravada.*

*Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.*

*Publique-se.*

*Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.*

*São Paulo, 06 de abril de 2010.*

*CARLOS MUTA*

*Desembargador Federal."*

*(TRF3R - Agravo de Instrumento 0018909-56.2009.4.03.0000 - Relator Desembargador Federal Carlos Muta)*

Isso posto, **dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, parágrafo 1º-A, do CPC.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009772-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009772-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro  
AGRAVADO : CLEA FERREIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00609627220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS-SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício, a prescrição da anuidade referente à competência de 2000.

Alega, em síntese, o agravante que o crédito em cobrança vencido em maio de 2000 não se encontra prescrito.

Aduz que, na hipótese, o marco inicial é 01/01/2001 e a ação foi ajuizada em dezembro de 2005, portanto dentro do lustro legal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular nº 436 do E. STJ: *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*.

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais (sujeitas a lançamento de ofício), a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

Na linha acima esboçada, transcrevo excerto de voto proferido pelo Ilustre Ministro Mauro Campbell no Recurso Especial nº 1.235.676/SC - DJ 15.04.2011:

***"... O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.***

*Assim, o crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.*

***Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.***

*Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.***

***I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.***

***II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de***

cinco anos.

III. *Apelação desprovida. (AC N° 00046251520114036130, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, DATA:10/04/2012).*"

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos a análise do caso concreto. O vencimento da anuidade referida deu-se em 31 de maio de 2000 (fls. 15) e a ação foi ajuizada apenas em dezembro de 2005 (fls. 11), de modo que transcorreu um período superior a 05 anos, restando, à evidência, prescrito o crédito tributário.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0013049-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013049-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DAVID DINIZ
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO	: FABIO CESAR GUARIZI
AGRAVADO	: CELIA LAMBIASI SAKOWICZ C RODRIGUES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00220664720114036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - 6ª REGIÃO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista a manifesta improcedência do recurso.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis n. 10.522/2002 e 11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei 12.514/11, que estabelece o *quantum* a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

...

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no art. 7º da Lei 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no art. 6º, I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei n.12.514/11.

No caso em tela, segundo consulta ao Sistema Processual deste E. Tribunal, cuja cópia segue em anexo, o valor cobrado é inferior ao patamar determinado pelo artigo 8º da Lei. 12.514/11.

Assim, ainda que por fundamento diverso, não merece prosperar a irresignação do agravante, sem prejuízo de o MM. Juízo *a quo* deliberar a respeito da aplicabilidade da *lex nova*.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

***DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR A QUATRO ANUIDADES. ART. 8º, DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO MANTIDO, POR FUNDAMENTO DIVERSO.***

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu.***

*IV. Inobservado o patamar legal, de rigor o desprovemento ao agravo de instrumento e a manutenção da r. decisão agravada.*

V. Agravo desprovido. (TRF3; Proc. AI 00281481620114030000; 4ª Turma; Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, e-DJF3:29/05/2012).

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014152-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014152-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : BIANKA VALLE EL HAGE e outro  
AGRAVADO : DROG RODRIGUES MOTTA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404189220074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, até que a execução atinja o valor de R\$ 10.000,00, conforme disposto pelo artigo 20 da Lei nº 10.522/02.

Alega, em síntese, que é descabida a extinção ou arquivamento da execução em decorrência do valor do valor cobrado, sob pena nunca mais ser possível a execução das anuidades, bem assim, ser incabível ao magistrado agir de ofício. Aduz, ainda, ser inadequada a aplicação analógica aos Conselhos Profissionais do aludido artigo 20 da Lei nº 10.522/02, que disciplina a cobrança dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

A r. decisão agravada aplicou, por analogia, ao caso em tela o tratamento dado pelas Leis nºs 10.522/2002 e

11.033/2004, diante da ausência de disciplina própria para os Conselhos de Classe. Sobreveio, porém, a Lei nº 12.514/11, que estabelece o quantum a ser observado para o arquivamento sem baixa das execuções movidas por Conselhos de Classe, pelo que não há mais que se falar em lacuna legislativa, não sendo mais viável cogitar-se de aplicação do mesmo tratamento legal preconizado para a União Federal.

As técnicas de colmatação do ordenamento jurídico, como é intuitivo, só devem ser buscadas quando houver um vazio legislativo, como ocorria no caso dos executivos fiscais de pequeno valor promovidos por Conselhos de Fiscalização do Exercício Profissional.

Hoje a lei determina regra específica, cujo mandamento deve-se aplicar em sua inteireza. Prescreve a Lei nº 12.514/11:

*"(...) Art. 3º As disposições aplicáveis para valores devidos a conselhos profissionais, quando não existir disposição a respeito em lei específica, são as constantes desta Lei.*

*(...).*

*Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.*

*Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional".*

Do comando impositivo constante do artigo 8º, acima transcrito, extrai-se que os Conselhos de Fiscalização das Profissões não devem propor a ação de execução fiscal enquanto os valores não superarem o montante equivalente ao quádruplo do valor da anuidade vigente. Trata-se de norma impositiva, não de mera faculdade. Diferente é a situação do preceituado no dispositivo antecedente, ou seja, no artigo 7º da Lei nº 12.514/11, que estabelece a faculdade de os Conselhos deixarem de promover ação de cobrança de valores inferiores a dez vezes o estabelecido no artigo 6º, inciso I, o que atinge a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), tudo isso a revelar que o legislador não desconhece a diferença semântica dos verbos "poder" e "dever".

Ademais, cabe consignar, ainda, que a norma em comento ostenta natureza processual, visto que versa sobre o direito de ação na espécie, ou seja, o direito de invocar a tutela estatal para o fim de exigir, judicialmente, somente os valores que atinjam, no mínimo, quatro anuidades.

Ora, em se tratando de norma processual, é sabido que a regra tem aplicação imediata e atinge a todos os processos de execução fiscal que se encontrem em curso, independentemente de a época de constituição dos créditos ser anterior ou posterior à vigência da Lei nº 12.514/11.

No caso em tela, o valor cobrado supera 04 anuidades, referente ao contribuinte pessoa jurídica, atingindo o patamar determinado pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11, pelo que presente está o direito de exigir o montante em sede judicial.

Nesse sentido, o entendimento desta Eg. Quarta Turma:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE*

*I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior.*

*II. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).*

***III. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese dos autos.***

*IV. Prejudicada a apreciação do incidente de uniformização de jurisprudência.*

*V. Reformada a r. decisão agravada, determinando-se o regular prosseguimento do executivo fiscal.*

*VI. Agravo provido".*

*(TRF3; Proc. AI 00327660420114030000; 4ª Turma; Rel. DES. FED. ALDA BASTO; e-DJF3 Judicial 1: 29/06/2012).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz "a quo".

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014291-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014291-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ROSA GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : ELIANA MARTINEZ  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00314058720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Rosa Gomes da Costa contra decisão que rejeitou impugnação apresentada nos termos do artigo 475 L do Código de Processo Civil e indeferiu os honorários advocatícios, sob o argumento de que se trata de incidente processual.

Aduz-se que a verba honorária é devida na fase de cumprimento de sentença.

Às fls. 44/45, foi negado seguimento ao recurso, ao fundamento de deserção (fls. 48/58). Apresentado agravo interno, no qual a agravante afirma que é beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual não recolheu o preparo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*.

#### **Decido.**

À vista do deferimento da gratuidade pelo juiz da causa (fl. 54), reconsidero o *decisum* de fls. 44/45 e passo ao exame do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, contra decisões interlocutórias cabe agravo retido. Segundo essa norma, o agravo de instrumento é medida excepcional que somente tem cabimento quando o ato judicial *for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.*

*In casu*, não se verifica a presença de nenhuma dessas situações, porquanto a agravante alega, de forma genérica, que a decisão agravada lhe acarretará prejuízos, sem demonstrar em que consistirão os danos. Dessa forma, é de rigor seu indeferimento.

De outro lado, não se evidencia risco de lesão grave e de difícil reparação hábil a justificar a concessão de efeito ativo ao recurso, na medida em que pretende a recorrente a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, em razão da rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, apresentada nos termos do artigo 475-L do Código de Processo Civil.

Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016065-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016065-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : JOSE MIRANDOLA FILHO  
ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00023359220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se o agravante para que proceda à regularização do preparo, nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do Conselho de Administração desta corte.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018612-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018612-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : POMBO CORREIO COM/ DE BIJUTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110302620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POMBO CORREIO COM/ DE BIJUTERIAS LTDA -ME em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, que objetivava a suspensão da eficácia do ato de inabilitação da ora recorrente, no processo de licitação, na modalidade de Concorrência Pública n.

0004089/2011 realizado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ou, alternativamente, a suspensão imediata da licitação (fl. 204).

Às fls. 212/213, foi indeferido o efeito suspensivo pretendido.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático proferiu sentença de improcedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018663-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018663-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : GUISEPPINA WANDA CORTESE ZULKIEWICZ  
ADVOGADO : FABIO SURJUS GOMES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL POPOVICS CANOLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098070920104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUISEPPINA WANDA CORTESE ZULKIEWICZ em face de decisão de fls. 40, que, em sede de ação de rito ordinário com vista a provimento judicial para aplicação das diferenças de correção monetária devida em conta de poupança nos meses de abril e maio de 1990 e não creditadas nos meses de maio e junho de 1990, nos percentuais de 44,80% e 2,36%, determinou a agravante que no prazo de trinta dias cumprisse decisões de fls. 30 e 36, para requerer o que for de direito para o ingresso de co-titular da conta de poupança no pólo ativo da demanda.

Alega a agravante que como única herdeira da co-titular RAFAELA CORTESE CAPPATO estaria dispensada da integração à lide e que não houve abertura de inventário da co-titular RAFAELA CORTESE CAPPATO e tão menos elaboração de escritura pública, devendo ser considerada formalizada sua representação no pólo ativo para imediata continuidade da demanda.

#### **Decido.**

O presente caso merece uma breve digressão fática.

A agravante propôs ação de rito ordinário com vista a provimento judicial para aplicação das diferenças de correção monetária devida em conta de poupança nos meses de abril e maio de 1990 e não creditadas nos meses

de maio e junho de 1990, nos percentuais de 44,80% e 2,36%, consoante fls. 09/26.

Devidamente citada, a agravada informou nos autos que a referida conta poupança era de titularidade da agravante e de RAFAELA CORTESE CAPPATO, consoante fls. 29/30.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a agravante procedesse a regularização do ingresso da co-titular no pólo ativo da demanda, conforme decisão de fls. 30 verso. A agravante apresentou memória de cálculos e pediu julgamento antecipado da lide (fls. 32/33).

O magistrado *a quo* novamente determinou que a agravante requeresse o que de direito para regularização do ingresso da co-titular no pólo ativo da demanda, no prazo de dez dias, nos termos do artigo 47 do CPC, conforme fls. 34.

A agravante às fls. 35 informou o falecimento da co-titular RAFAELA CORTESE CAPPATO e que a agravante, como única herdeira da co-titular, estaria dispensada do cumprimento do disposto no artigo 47 do CPC.

Após, foi proferida a decisão agravada de fls. 40.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A agravante e falecida RAFAELA CORTES CAPPATO são titulares da conta poupança perante a agravada, conforme documento de fls. 30. Para postular a correção monetária dos expurgos inflacionários, necessários se faz a formação do litisconsórcio ativo necessário.

A respeito do litisconsórcio necessário, assim dispõe o art. 47 do Código de Processo Civil:

*"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.*

*Parágrafo único. O juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários, dentro do prazo que assinar, sob pena de declarar extinto o processo. "*

Assim, consta dos autos que, diante do falecimento de co-titular da conta de poupança, a agravante deve comprovar nos autos a condição de herdeira, posto que este Tribunal, apreciando a controvérsia, reconheceu que, presentes na ação os herdeiros, ainda que inexistente inventário ou mesmo se encerrado este sem a inclusão do direito ora vindicado, no acervo a ser partilhado, encontra-se aperfeiçoada a legitimidade ativa, como revela, entre outros, o seguinte acórdão:

*- AC nº 2009.61.17.000106-8, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 de 01.09.2009, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - HERDEIROS - RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM 1 - Entendo configurada a legitimidade ativa ad causam dos herdeiros do de cujus para ingressarem com ação de cobrança postulando direito pertencente ao falecido, tendo em vista que os reflexos financeiros daí decorrentes integram seu patrimônio e como tal podem ser transmitidos aos seus sucessores. 2 - Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal, porquanto não aperfeiçoada a relação processual, face à extinção do feito de plano, inviabilizando o contraditório na espécie. 3 - Apelação provida."*

Neste mesmo sentido, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*- REsp 554529, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 15.08.2005, p. 242: "PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - MORTE DO TITULAR DO DIREITO - REPRESENTAÇÃO DO ESPÓLIO EM JUÍZO - LEI 6.858/80. 1. A Lei 6.858/80, ao exigir a apresentação da certidão de habilitação dos herdeiros na Previdência Social para pleitear levantamento de valores não recebidos em vida pelo de cujus, somente se aplica à via administrativa. 2. Considera-se regular a representação ativa do espólio quando a viúva e todos os herdeiros se habilitam pessoalmente em juízo, independentemente de nomeação de inventariante quando o inventário já tenha se encerrado ou não exista. 3. Recurso especial improvido."*

Como se observa da jurisprudência citada, os herdeiros podem postular, em nome próprio, os direitos relativos à reposição de diferenças de correção monetária, não sendo tampouco exigida a prévia discussão judicial pelos antigos titulares do direito, ora sucedidos, pois não se cuida, aqui, de direito personalíssimo, cuja transmissão seja vedada pela legislação, ou cujo exercício devesse ter sido iniciado ou implementado, em vida, diretamente pelos antigos titulares.

No caso dos autos, porém, o pólo ativo da ação foi formado sem a presença dos herdeiros, indicados nos documentos constantes dos autos, sendo que o magistrado de primeiro grau oportunizou à autora que regularizasse o pólo ativo, pelo que, neste momento processual, cabe a manutenção da decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018832-42.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.018832-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : TADASHI TADA  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS  
No. ORIG. : 00004855320104036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação civil pública, que reconhecendo ser obrigação do órgão ministerial arcar com pagamento dos honorários periciais, deferiu a prova pericial requerida pelo Ministério Público Federal nos seguintes termos:

*"...Diante da recusa do Ministério Público Federal em aceitar a perícia realizada em outros autos como prova emprestada neste processo, hei por bem aceitá-la. Malgrado o aproveitamento seja conveniente para a celeridade processual, não se pode fazê-lo em detrimento dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, corolários do princípio do devido processo legal. Nesse sentido, a jurisprudência só tem admitido a prova emprestada em casos nos quais tenha sido ela produzida entre as mesmas partes e seja espécie de prova normalmente produzida sob o crivo do contraditório (o que excluiria, por exemplo, provas colhidas em sede de procedimentos inquisitórios, como o inquérito policial), conforme precedente do Supremo Tribunal Federal, em que o Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence bem examina questão, com a percuciência que lhe é peculiar: EMENTA: I. Recurso extraordinário: descabimento: falta de prequestionamento da matéria constitucional suscitada no RE (CF, art. 5º, LV). II. Recurso extraordinário, prequestionamento e habeas-corpus de ofício. Em recurso extraordinário criminal, perde relevo a discussão em torno de requisitos específicos, qual o do prequestionamento, sempre que - evidenciando-se a lesão ou a ameaça à liberdade de locomoção - seja possível a concessão de habeas-corpus de ofício (cf. RE 273.363, 1ª T., 5.9.2000, Pertence, DJ 20.10.2000). III. Prova emprestada e garantia do contraditório. A garantia constitucional do contraditório - ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural - é o obstáculo mais freqüentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo, no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo, se se cuida de prova que - não fora o seu traslado para o processo - nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória, com a presença e a intervenção das partes. Não é a hipótese dos autos: aqui o que se tomou de empréstimo ao processo a que respondeu co-ré da recorrente, foi o laudo de materialidade do tóxico apreendido, que, de regra, não se faz em juízo e à veracidade do qual nada se opõe. (RE 328138, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 16/09/2003, DJ 17-10-2003 PP-00021 EMENT VOL-02128-03 PP-00508 RTJ VOL-00191-01 PP-00313) Diante disso, a não ser que houvesse a anuência daquele que não participou da produção da prova (caso do Ministério Público Federal nestes autos), o que não ocorre, não cabe o aproveitamento da prova emprestada, sob pena de ferimento aos princípios constitucionais citados. Nesse sentido, revogo o despacho de fl. 306. Defiro a prova pericial requerida pelo MPF, para identificar o período em que foi erguida a edificação objeto desta demanda, bem assim se existiram reformas e ampliações posteriores (mencionando as datas, ainda que aproximadas), verificar a distância entre a construção e a margem do Rio Paraná, e, por fim, constatar se a demolição da casa é a melhor opção do ponto de vista ambiental, além de outros quesitos a serem apresentados pelas partes. Para tanto, nomeio como perito o engenheiro civil Valmir Albieri de Souza. Fixo, desde já, os honorários periciais no*

valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais). Saliente-se que o pagamento da perícia deverá ser feito pelo Ministério Público Federal, que a requereu, não podendo essa obrigação, a despeito do disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/85, ser atribuída ao réu (REsp 981949/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008). Abra-se vista às partes, iniciando pelo autor, para apresentarem quesitos, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, bem como indicar assistente técnico, no mesmo prazo. Intimem-se. Cumpra-se..."

Inconformado, requer o autor, ora agravante antecipação da tutela recursal para suspender a decisão impugnada.

Decido.

A Ação Civil Pública foi proposta pelo Ministério Público Federal objetivando a condenação do réu TADASHI TADA a demolir a construção edificada em área de preservação permanente, na Região de Porto Caiuá, Município de Naviraí/MS; removendo os entulhos para local apropriado; apresentar Projeto de Recuperação das áreas degradadas, subscrito por profissional habilitado, contendo cronograma de execução das obras; proceder à recuperação da área, de acordo com o cronograma e adequações feitas pelo IBAMA, pagar prestação pecuniária ao Fundo Nacional do Meio Ambiente, em patamar não inferior a R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

A fim de comprovar suas alegações no tocante à existência de dano ambiental para a fauna e flora, pleiteou o MPF ao Juízo *a quo* a realização de prova pericial.

O réu juntou cópia do laudo pericial sobre caso idêntico - cuja perícia fora realizada nos autos da ação ordinária nº 0000597-56.2009.403.6006 - em tramite no mesmo juízo, requerendo sua utilização como prova emprestada, pedido inicialmente deferido pelo magistrado de primeiro grau e após, rejeitado em razão da manifesta recusa do MPF, oportunidade em que foi deferida a realização de prova pericial técnica requerida pelo "parquet" determinando o pagamento dos honorários advocatícios pelo Ministério Público Federal. Sobreveio, então, a decisão agravada.

Do exame do presente recurso, denoto plausibilidade nas alegações da agravante, aptas a justificar o deferimento da providência requerida.

Isso porque, não há que se falar em depósito prévio ou antecipação dos honorários do *expert*, diante do que dispõe o artigo 18, da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, o qual veda expressamente o adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais:

.....

*"Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais..."*

Nesse sentido, assim se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos arestos que a título exemplificativo, transcrevo a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. DESCABIMENTO. INCIDÊNCIA DO ART. 18, DA LEI 7.347/85.**

1. Por expressa determinação legal (art. 18, da Lei 7.347/85), nas ações civis públicas não há adiantamento de honorários periciais pelo Ministério Público autor.

2. A Lei 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal, não revogou o art. 18, da Lei 7.437/85. Nesse caso, a aparente antinomia resolve-se pelo critério da especialidade e do inequívoco objetivo constitucional e legal de facilitar o acesso coletivo à Justiça.

3. Recurso Especial provido."

RESP 716.939, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU 10.12.07.)"

E,

**ROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DE CUSTAS, EMOLUMENTOS E HONORÁRIOS PERICIAIS. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85.**

1. Nos termos do artigo 18 da Lei nº 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública - "Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais".

2. Não se cogitando de má-fé, descabe condenar-se a parte autora ao adiantamento de honorários periciais.

3. A vedação ao adiantamento de despesas na Ação Civil Pública tem como escopo facilitar a proteção dos interesses transindividuais, reservando-se o pagamento do perito para o final da ação.

4. Recurso especial provido."

(RESP 900.283, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 06.02.09.)"

Logo, é descabida a exigência de qualquer verba honorária antecipada em ACP.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, a fim de suspender a r. decisão agravada, o que faço com base no disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao magistrado "a quo".

Intimem-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019837-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019837-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SHINKO NAKANDAKARI  
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : PAULO GOMES FERREIRA FILHO e outro  
PARTE RE' : ROMMEL ALBINO CLIMACO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BELIZARIO e outro  
PARTE RE' : TULIO MANOEL GALO ESPINOZA  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME DE SOUZA AGUIAR e outro  
PARTE RE' : ITAMAR DE TOLEDO COLACO  
: PAULO ARTHUR BORGES  
ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO e outro  
PARTE RE' : JOSE LUIS CHAVIER ZUNDT  
ADVOGADO : DENYS ANTHONY BRANDAO e outro  
PARTE RE' : EDSON SIMOES  
: TALUDE COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
: PEM ENGENHARIA S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015622320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por SHINKO NAKANDAKARI contra decisão que, em sede de ação de improbidade administrativa, teria deferido o pleito de indisponibilidade de seus bens (fls. 332/334).

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [grifei]*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.*

Verifica-se, *in casu*, que a cópia da decisão agravada acostada pelo recorrente está incompleta (fls. 332/334). O próprio agravante afirma que a sua insurgência refere-se à decisão de fl. 3000 e seguintes dos autos principais, indicadas na petição de interposição (fl. 3) como documento 8 (fl. 331). No entanto, somente apresenta o anverso das folhas do *decisum*, como se constata pelo seu conteúdo, que não apresenta continuidade de uma folha para outra, e também pela numeração indicada no canto inferior direito (1, 3 e 5, ou seja, não há cópia de 2 e 4). Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo já mencionado, razão pela qual o

agravo não pode ser conhecido. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A*

*ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL*

*ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*

*Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).*

*Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".*

***O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:***

***"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.***

*A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).*

*Busca demonstrar a parte recorrente:*

*a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;*

*b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;*

*c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.*

*Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.*

***I - Violação do art. 525, I, do CPC***

***O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.***

*Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:*

***"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC.***

***DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)***

*Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.*

[...]

***III - Conclusão***

*Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.*

*Publique-se.*

*Brasília, 03 de março de 2011.*

Ministro João Otávio de Noronha  
Relator [grifei]  
(Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 11/03/2011)

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

*III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.*

*IV - Agravo improvido.* [grifei]

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 451993 - 0027468-31.2011.4.03.0000 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO - SEGUNDA TURMA - 10/04/2012 - TRF3 CJ1 DATA:19/04/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

***I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.***

*II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.*

*III. Agravo desprovido.* [grifei]

(TRF3ªR - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 331962 - 2008.03.00.013537-6 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - 03/07/2008 - DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 1372)

Ressalte-se que não se configura caso de juntada posterior, já que, com a interposição do recurso, operou-se a preclusão consumativa.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020283-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020283-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro  
AGRAVADO : NADYR APPARECIDA DE OLIVEIRA MEIRA  
ADVOGADO : MARCELO LUIS VIEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00020214720074036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal-CEF**, com pedido de efeito suspensivo, contra decisão que, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários, ora em fase de execução, acolheu parcialmente a impugnação aos cálculos de liquidação de sentença que apresentou e fixou o *quantum debeatur* no montante apurado pela contadoria judicial (fl. 165).

Alega, em síntese, que:

a) a decisão recorrida, ao determinar a incidência de reflexos de correção monetária não deferidos pela sentença (jun/87 e jan/89 até abr/90), afigura-se *ultra petita*, em total violação ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o título judicial em execução determinou a atualização do débito *pelos mesmos índices legais aplicados à poupança*, o que afasta a aplicação de índices diversos;

b) a modificação dos critérios de correção monetária fixados na sentença com trânsito em julgado afronta a coisa julgada material (art. 471 do CPC) e a inclusão dos expurgos inflacionários de outros planos econômicos configura *bis in idem*, pois os correntistas postulam tais índices em outras ações apresentadas em juízo.

Requer seja acolhida a preliminar de nulidade da decisão, em razão do julgamento *ultra petita*, e a reforma integral do *decisum*.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, o preenchimento das condições hábeis a justificar a providência pleiteada. Inicialmente, a decisão recorrida (fl. 165) não determinou a aplicação do índice expurgado relativo ao mês de junho de 1987, como alegado, mas apenas dos índices relativos a janeiro de 1989 e abril de 1990, conforme se observa do seguinte tópico, *verbis*:

*A conta da CEF igualmente padece de equívocos. Não computou o valor das custas processuais adiantadas pela autora, bem como deixou de considerar sobre os valores produzidos em janeiro/89 (IPC de 42,72%, deduzindo-se 22,35%) os evidenciados em abril/90, conquanto determine o título executivo a aplicação, como dito, dos mesmos índices de atualização das contas de poupança, exceto, evidentemente, os IPC's acolhidos na pretensão.* (fl. 165 v.)

Assim, não merece acolhimento a alegação de julgamento *ultra petita* (art. 460, CPC), uma vez que a incidência dos mencionados percentuais (jan/89 e abr/90) foram determinados pela sentença em execução (fls. 88/92). Do mesmo modo, descabe se falar em ofensa à coisa julgada material (art. 471, CPC, art. 5º, XXXVI, CF), dado que a decisão agravada, conforme se verifica do trecho transcrito, não trouxe qualquer inovação ao acolher os cálculos apresentados pela contadoria judicial (fls. 168/171), os quais assinalam que a CEF, nos cálculos que apresentou, deixou de aplicar o expurgo de abril de 1990, nos seguintes termos:

*A CEF não incluiu no seu cálculo o valor referente custas. Não considerou o expurgo de Abril de 1990 (44,80%) na atualização de Fevereiro/89, obtendo assim um valor menor.* (fl. 168)

Dessa forma, ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não justifica a concessão da medida.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
André Nabarrete



00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020639-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020639-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA e outro  
AGRAVADO : PRISCILA TOTARELLI MONTEFORTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00061587620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que reconheceu a prescrição em relação às anuidades de 2004 e 2005, constituídos em 07/04/2004 e 07/04/2005.

Irresignado, sustenta o agravante a não ocorrência da prescrição do débito em cobrança, relativo à anuidade de 2005, tendo em vista a adesão do executado ao parcelamento administrativo, em data de 16/04/2009, anterior ao ajuizamento da execução.

Requer a concessão do efeito suspensivo, para afastar a prescrição em relação à anuidade de 2005, reconhecida na decisão impugnada.

Decido.

À anuidade devida a Conselho Profissional, por possuir natureza de tributo, é aplicável a regra do artigo 174 do CTN.

Portanto, o prazo prescricional é de cinco (5) anos para ajuizar ação de cobrança, contado da data da constituição definitiva, considerada como tal o não-pagamento da anuidade no vencimento.

Por outro aspecto, a efetiva citação do devedor interrompe a contagem do prazo prescricional, nas hipóteses em que a execução fiscal foi ajuizada antes do advento da Lei Complementar nº 118/05.

Entretanto, se o ajuizamento da execução fiscal ocorreu após a entrada em vigor da referida Lei Complementar, ou seja, após 09/06/2005, o prazo prescricional será interrompido na data do despacho que ordenar a citação, retroagindo a interrupção da prescrição à data da propositura da ação (CPC, artigo 219, §1º).

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de questionamento.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp 1235676/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

*2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo*

174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. omissis.

9. omissis.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO CABIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE.

I - A prescrição pode ser argüida e analisada objetivamente em sede de exceção de pré-executividade, uma vez passível de apreciação de plano. Preliminar rejeitada.

II - As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais (art. 149, caput, C.R.). Precedentes do STJ.

III - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Serviço Social, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

IV - Tendo permanecido inerte o sujeito ativo no prazo estabelecido legalmente para promover a ação de cobrança do crédito, que se tornou formalmente exigível, a partir da data do vencimento do tributo (art. 174, do CTN), há que se reconhecer prescrito o seu direito de fazê-lo, após o decurso do quinquênio subsequente ao vencimento do referido crédito.

V - A Lei Complementar n. 118/05, que alterou a redação do art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplica-se tão somente às ações ajuizadas após a sua vigência, devendo ser aplicado, no presente caso, o disposto no aludido artigo, na redação anterior à alteração promovida pela referida Lei Complementar, o qual prescrevia que a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor.

VI - Inaplicável a suspensão do prazo prescricional por cento e oitenta dias, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, uma vez que, consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF3, AC 1226070, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJF3 05/10/2009, p. 616)."

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS E ANUIDADES DEVIDAS AO CRF. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO SEM CITAÇÃO E INTERCORRENTE. LC Nº 118/05. LEI Nº 11.280/06.

1. As anuidades devidas aos Conselhos Profissionais possuem natureza de tributo, da espécie contribuição de interesse de categorias profissionais, consoante se depreende do art. 149, caput, da Constituição Federal.

2. A ausência de pagamento da anuidade e da multa na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se constituído o crédito tributário.

3. No tocante às multas, não procede a alegação de que, por tratar-se de execução fiscal de multas administrativas, o prazo prescricional seria o previsto no Código Civil. O posicionamento atual desta Corte, bem

como do E. Superior Tribunal de Justiça, é de que o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, a saber, 5 anos.

4. A fluência do prazo prescricional é interrompida pela citação pessoal da executada, quando o ajuizamento da ação fiscal for anterior à vigência da LC nº 118/05, a qual conferiu nova redação ao art. 174 do CTN, ou, por ocasião do despacho que a ordenou, se a propositura do executivo fiscal ocorreu a partir de 09 de junho de 2005, inclusive.

5. Verifica-se que o crédito em questão, com vencimento entre 31.03.1998 a 29.03.1999, cobrança judicial ajuizada em 19.12.2000, sem citação, encontra-se prescrito, tendo em vista que não foi efetivada a angularização processual no quinquênio prescricional estabelecido pelo art. 174, do Código Tributário Nacional.

6. Após intimação do CRF para dar andamento ao feito, o processo permaneceu sobrestado por mais de seis anos, configurando a incidência da prescrição intercorrente.

7. A Lei nº 11.280/06 alterou de modo substancial o art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, autorizando o juiz a pronunciar de ofício, a prescrição.

8. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AC 200061140106201, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO HADDAD, 4ª Turma, vu., Dj. 26/01/2010, Pág. 241)."

Na hipótese, considerando a constituição definitiva da anuidade de 2005, em 07 de abril do respectivo ano e, levando-se em conta que o feito executivo fora ajuizado em 19/03/2009, não está prescrito a anuidade relativa ao ano de 2005, principalmente se considerarmos a existência de opção pelo parcelamento de débitos em 16/04/2009. Por esses fundamentos, **dou provimento** ao agravo para cessar a eficácia da decisão impugnada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se.

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

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021067-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021067-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
AGRAVADO : LBM GODOY -ME e outro  
: LENIR BENEDITA MINATEL DE GODOY  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 10.00.03969-1 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de rastreamento e bloqueio de ativos financeiros através do sistema BACEN-JUD, por entender que referida medida somente se justifica quando demonstrado o esgotamento dos recursos e meios disponíveis para a localização de bens.

Alega, em síntese, a agravante que a penhora *on line* deve ser utilizada com precedência em relação às demais modalidades de penhoras previstas no artigo 655 do Código de Processo Civil e artigo 11 da Lei nº 6.830/80.

Acrescenta, ainda, que a medida encontra-se presente no artigo 655-A do Código de Processo Civil, sendo possível a utilização da penhora *on line* como mecanismo de constrição de dinheiro, sem que haja necessidade de prévio esgotamento de diligências na localização de bens dos devedores. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

E esta é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

Cuida, a hipótese, de pedido de rastreamento e bloqueio de valores que a agravada possua em instituições financeiras, através do sistema BACEN-JUD.

Nos termos da Lei n. 11.382/2006, que alterou a redação do art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se nessa hipótese o numerário depositado em estabelecimento bancário, sobre o qual se poderá proceder constrição eletrônica (art. 655-A, CPC).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 655, I, CPC, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse *iter* na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força de razão, pois esse é o **único requisito** imposto pelo caput do art. 655-A, CPC. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Não se objete com o famoso princípio da cobrança menos gravosa para o devedor. Só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo ou indolor. Porque tal compreensão equivocada só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para a chicana processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por derradeiro, considero que a reforma da execução de 2006 (Lei n. 11.382) trazia, em seu bojo, a clara intenção do legislador no sentido de que não fosse mais necessário esgotar outros meios de penhora, antes de realizar-se a de ativos financeiros.

Trago, a propósito, precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE IMÓVEL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA.*

*1. O dinheiro, por conferir maior liquidez ao processo executivo, ocupa o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei 6.830/80 (Lei de Execução Fiscal) e no art. 655 do Código de Processo Civil.*

*2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor, como dispõe o art. 612 do Código de Processo Civil.*

*3. A Corte Especial, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010 pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ; Proc. AgRg no REsp 1287437 / MG; 2ª Turma; Rel. Min. HUMBERTO MARTINS; DJe 09/02/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA BACEN-JUD. DEPÓSITOS E APLICAÇÕES EM INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO EM ESPÉCIE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.*

*1. Caso em que o Tribunal de origem, nos autos de execução fiscal, tornou ineficaz a nomeação à penhora realizada pela executada (créditos oriundos de precatórios, dos quais é devedor o Estado do Paraná), por ter sido feita fora do prazo estabelecido no art. 8º da Lei 6.830/80, (cinco dias a partir da citação), e determinando a realização de penhora on line das contas da empresa.*

*2. "Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras são considerados bens preferenciais na ordem da*

**penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie nos termos do art. 655, I, do CPC"** (gRg no REsp 1202794/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 19/05/2011, DJe 27/05/2011).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ; Proc. AgRg no AREsp 41979 / PR; 1ª Turma; Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES; DJe 10/02/2012).  
"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITO E APLICAÇÃO FINANCEIRA. EQUIPARAÇÃO À DINHEIRO. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE TODAS AS DILIGÊNCIAS POSSÍVEIS APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 11.382/2006 PARA CONSTRIÇÃO ON-LINE. QUESTÃO DIRIMIDA PELA CORTE ESPECIAL EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO".

1. Esta Corte firmou o entendimento de que o bloqueio de dinheiro ou aplicações financeiras por meio do sistema Bacen-Jud, na vigência da Lei 11.382/2006, que alterou os arts. 655, inciso I e 655-A, prescinde de comprovação, por parte do exequente, de esgotamento de todas as diligências possíveis para constrição on line. Recurso representativo de controvérsia - REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010.

2. Agravo Regimental desprovido".

(STJ; Proc. AgRg no Ag 1198954 / SP; 1ª Turma; Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; DJe 15/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.

a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

b) Após o advento da Lei n.º 11.382/2006, o Juiz, ao decidir acerca da realização da penhora on line, não pode mais exigir a prova, por parte do credor, de exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO

- Trata-se de ação monitória, ajuizada pela recorrente, alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por contrato de adesão ao "Crédito Direto Caixa", produto oferecido pela instituição bancária para concessão de empréstimos. A recorrida, citada por meio de edital, não apresentou embargos, nem ofereceu bens à penhora, de modo que o Juiz de Direito determinou a conversão do mandado inicial em título executivo, diante do que dispõe o art. 1.102-C do CPC.

- O Juiz de Direito da 6ª Vara Federal de São Luiz indeferiu o pedido de penhora on-line, decisão que foi mantida pelo TJ/MA ao julgar o agravo regimental em agravo de instrumento, sob o fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que esgotou as tentativas para localização de outros bens do devedor.

- Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a medida constritiva pelo sistema Bacen-Jud, deu-se em 29.05.2007 (fl. 57), ou seja, depois do advento da Lei n.º 11.382/06, de 06 de dezembro de 2006, que alterou o CPC quando incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem da penhora como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A). RECURSO ESPECIAL PROVIDO" (STJ; REsp. 1.112.943/MA, Corte Especial, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 23.11.2010).

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
David Diniz  
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021243-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021243-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FLAMINGO TAXI AEREO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118131820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FLAMINGO TÁXI AEREO LTDA. em face de decisão que, em mandado de segurança, manteve a decisão que postergou, *ad cautelam*, a análise do pedido de liminar para após a vinda das informações da autoridade impetrada (fls. 151/152).

Às fls. 338/340, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do CPC, em razão de ser inviável a apreciação da questão, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Contra essa decisão, a empresa opôs agravo regimental.

Conforme consta do banco de dados deste e. Corte, o juiz monocrático já deferiu a liminar, na ação originária, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo legal, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022749-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022749-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : MARIA DE ROSA  
ADVOGADO : FABIANA FERRARESI PUGLIA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00314968020084036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DE ROSA em face de decisão de fls. 15/16, que em sede de impugnação à liquidação de sentença proposto pela agravada, acolheu-os parcialmente, para considerar os cálculos ofertados pela contadoria judicial no montante de R\$ 15.035,91 (quinze mil e trinta e cinco reais e noventa e um centavos) apurados em março de 2010, com correção até o efetivo pagamento. A decisão agravada, em virtude da sucumbência mínima da agravada, condenou a agravante aos pagamentos dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor controverso de R\$ 10.279,15 (dez mil, duzentos e setenta e nove reais e quinze centavos).

Alega a agravante que os cálculos da contadoria não estão em consonância com a coisa julgada, posto que não

aplicado o índice de correção monetária sobre o crédito da agravante que foi aplicado na contas de poupança e que o valor devido deve ser de R\$ 25.315,06 (vinte e cinco mil, trezentos e quinze reais e seis centavos).

**Decido.**

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

O título estabeleceu o cumprimento de determinada obrigação e traçou os parâmetros a serem seguidos para o seu fiel cumprimento, devendo o magistrado velar pela preservação da coisa julgada.

A jurisprudência dos diversos tribunais, de há muito, não admite processos de execução que se divorciem dos parâmetros fixados no título executivo judicial. A título de exemplo, colho o julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA À COISA JULGADA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS CÁLCULOS. DESCUMPRIMENTO DA SENTENÇA EXEQUENDA. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*I - ...*

*II - É cabível em sede de liquidação de sentença a retificação dos cálculos nos casos em que constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito aos critérios de reajuste estabelecidos na decisão exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada. Neste último caso, havendo o seu descumprimento, não há que se falar em preclusão do direito de impugnar os cálculos feitos em desacordo com o estabelecido na fase de conhecimento. recurso conhecido apenas pela alínea "c" e, nessa parte, provido.*

*(STJ, 5ª Turma, REsp 510577, Proc. 200300032644-SP, DJU 04/08/2003, p. 417, Rel. Min. FELIX FISCHER)*

Trata-se da impossibilidade de se rediscutir a lide no processo de execução (antigo art. 610 e atual art. 475-G, do CPC) em razão, até mesmo, dos mandamentos do Livro I - do processo de conhecimento - do CPC, que estabelece que a sentença tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas (art. 468), sendo que o trânsito em julgado a torna imutável e indiscutível (art. 467).

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery ("Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", 4ª ed., 1999, Ed. Revista dos Tribunais), ao comentarem o dispositivo do art. 610 do CPC, trazem julgados do STJ:

*Execução da sentença . O CPC 610 consagra com outras palavras o princípio adotado pelo CPC/39 891, revogado, segundo o qual a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver disposto (STJ, REsp. 36406, rel. Min. Torreão Braz, j. 13-12-93, DJU 28-02-94, p. 2892)*

*Execução da sentença . A sentença deve ser executada segundo o que nela se contém, fielmente, adotando-se o adjetivo preciso. Ao diverso proceder, à evidência o desacato à autoridade da coisa julgada (STJ, Ag. 34410, rel. Min. Fontes de Alencar, j. 30-03-93, DJU 06-04-93, p. 5953).*

Também, Cândido Rangel Dinamarco ("A Reforma da reforma", 2ª ed., 07/2002, Editora Malheiros):

*Como desde o início disse a doutrina, o banimento da liquidação por cálculo do contador e da homologação de qualquer cálculo pelo juiz não retirou nem poderia retirar este do tabuleiro desse jogo, como se sua participação fosse dispensável ou sua presença apenas decorativa. Em caso de erro grosseiro - visível a olho nu, como venho dizendo - é dever do juiz fazer a verificação, sob pena de conscientemente deixar que se consume um excesso de execução, que o sistema repele. ...*

*Como dito na justificativa do projeto, as providências autorizadas nesse dispositivo são reservadas aos casos de "manifesto descompasso entre a sentença exequenda e a memória apresentada pelo credor" - o que corresponde à idéia, acima exposta, do erro perceptível ictu occuli. ... (p. 263)*

Nesse sentido, há, ainda, outros julgados do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA . COISA JULGADA. VIOLAÇÃO. OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI 8.213/91, ART. 29 E 136. CF. ART. 202.*

*- Em sede de liquidação de sentença , somente é cabível a retificação da conta se constatada a ocorrência de erro material ou desrespeito ao comando expresso na sentença , sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*(STJ, 6ª Turma, REsp 259972, Proc. 200000498629-SP, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJU 11/09/2000, p. 305)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INAPLICABILIDADE DO CPC, ART. 542, § 3º.*

*DECISÃO QUE LIMITA A CONTA DE LIQUIDAÇÃO EM DISCORDÂNCIA COM A SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. REVOGAÇÃO. OFENSA À COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.*

*I. ...*

2. Não há ofensa à coisa julgada pela decisão monocrática que, constatando erro material, revoga outra anterior que determinou a intimação do exequente para apresentar os cálculos e limitou o período a ser considerado na conta em desacordo com o comando constante do título executivo judicial.  
(STJ, 5ª Turma, REsp 205899, Proc. 199900186800-SP, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, DJU 18/10/1999, p. 263)

O juízo é o verdadeiramente fiel guardião do julgado, ou seja, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Dessa forma, constatada a violação ao julgado, cabe ao juízo até mesmo anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a agravada a pagar à agravante a diferença da correção monetária para conta de poupança de sua titularidade relativa ao mês de janeiro de 1989 no percentual do IPC de 42,72% e o índice creditado à poupança de 22,36%, nos valores depositados no período de 01 a 15/01/1989, consoante fls. 43/46.

Neste egrégio Tribunal, a Quarta Turma, em decisão monocrática, deu provimento ao recurso de apelação da agravante para determinar a incidência de juros de remuneratórios de 0,5% ao mês, a partir do pagamento a menor.

A agravante apresentou petição para cumprimento de sentença e cálculo do valor devido na monta de R\$ 25.315,06, nos termos do artigo 475-J do CPC, consoante fls. 56/59. A agravada apresentou impugnação de fls. 61/66.

O juízo de primeiro grau determinou a remessa dos autos ao setor de contabilidade, conforme decisão de fls. 72, que apresentou cálculos de fls. 73/76, que foram julgados pela decisão ora agravada de fls. 15/16.

No caso em análise operou-se exatamente o oposto, pois a agravante elaborou cálculos de liquidação inserindo no valor do débito valores não autorizados pelo título executivo.

Ademais, reputa-se legítimo o cálculo da contabilidade judicial, posto que respeitou os exatos termos da sentença e, portanto, obedeceu aos parâmetros da coisa julgada. Assim, verifica-se nos cálculos elaborados pela contabilidade judicial, órgão que goza de fé pública.

Por tais razões, penso que a decisão do magistrado a quo deve ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo a quo o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022879-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022879-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : FRUTAMIL IND/ COM/ E PROCESSAMENTO DE FRUTAS E SUCOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO AESSIO NOGUEIRA e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4  
ADVOGADO : FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00245063920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRUTAMIL INDÚSTRIA COMÉRCIO E PROCESSAMENTO DE FRUTAS E SUCOS LTDA em face de decisão, de fls. 25, que indeferiu pedido da agravante de impugnação dos honorários periciais apresentados pelo senhor perito e arbitrados no valor de R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais), devido à qualidade técnica do trabalho. Por fim, a decisão agravada determinou, ainda, o recolhimento das diferenças dos honorários periciais, no prazo de quinze dias.



Alega a agravante que o valor dos honorários periciais viola os princípios da proporcionalidade e razoabilidade; que o valor arbitrado é excessivo tendo em vista que o valor dado à causa é de R\$ 6.140,44 (seis mil, cento e quarenta reais e quarenta e quatro centavos).

**Decido.**

O presente caso merece uma breve digressão fática.

A agravante propôs ação de rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela recursal, para obter provimento declaratório de inexigibilidade de registro da agravante perante o Conselho Regional de Química, que este se abstenha da cobrança de valores a título de anuidade e que seja anulada as multas aplicadas à agravante. Na petição inicial de fls. 30/45, a agravante expressamente requereu a produção de prova pericial.

Após o processamento, com apresentação de contrarrazões, o MM. Juiz Federal *a quo* deferiu a produção de prova pericial e nomeou o perito judicial Dr Itobi Pereira de Souza, engenheiro químico, consoante decisão de fls. 217. Devidamente intimadas, as partes apresentaram quesitos, que foram acolhidos pelo magistrado *a quo*, que determinou, ainda, a intimação da agravante para recolhimento dos honorários periciais provisórios arbitrados em R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), consoante decisão de fls. 237.

O senhor perito judicial apresentou laudo pericial e pedido de honorários periciais, que foram apontados em R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais), consoante fls. 261/336.

Arbitrados os honorários periciais em R\$ 8.400,00 (oito mil e quatrocentos reais) e considerando o recolhimento dos honorários provisórios de R\$ 2.200,00 (dois mil e duzentos reais), foi determinado o recolhimento da diferença de R\$ 6.200,00 (seis mil e duzentos reais), no prazo de trinta dias, conforme decisão de fls. 337.

A agravante apresentou impugnação de fls. 340/345, que foi indeferido pelo Magistrado de primeiro grau, consoante decisão ora agravada de fls. 25.

Em análise perfunctória não demonstrou a agravante plausibilidade de suas alegações a ponto de alterar a decisão agravada.

A Lei nº 9.289/96 que dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça Federal de primeiro e segundo graus, estabelece em seu artigo 10 o seguinte:

*Art. 10. A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil.*

Assim, existindo critério legal para a fixação de honorários de perito conclui-se que "tabela de honorários" expedida por entidade de classe é um fator apenas indicativo (não-compulsório).

Além do mais, é necessário observar os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, tema já enfrentado por este Tribunal em outras oportunidades:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DECISÃO QUE FIXOU OS HONORÁRIOS PERICIAIS EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) - AGRAVO PROVIDO.*

*1. A agravante não se insurgiu contra decisão proferida em 24/05/2007, que determinou a realização de prova pericial (fl. 335), tendo indicado, em 21/02/2008, o Sr. Sandro Zaia Pinetti como assistente técnico (fls. 356/357), o que evidencia a hipótese de preclusão do direito de recorrer contra tal ato.*

*2. No tocante à fixação de honorários periciais, a agravante possui legitimidade para impugná-la em face da possibilidade de vir ela a responder pelo pagamento em razão de eventual sucumbência. E tal verba deverá ser estipulada levando-se em conta o grau de especialização do perito, a natureza, a complexidade do exame e o local de sua realização.*

*3. No caso, o perito judicial, em sua manifestação, trasladada às fls. 400/405, justificou o valor estimado e acolhido pelo Magistrado "a quo" com a tabela de honorários periciais elaborada pelo Sindicato dos Administradores de São Paulo. No entanto, muito embora a parte autora não tenha apresentado discordância em relação ao valor arbitrado, o fato é que este extrapola, em muito, o limite máximo previsto na tabela de honorários periciais, constante da Resolução nº 558/2007, do Conselho da Justiça Federal, que o fixa em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).*

*4. O juiz pode, nos termos do parágrafo único do art. 3º da referida resolução, "ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Corregedor-Geral".*

*5. O valor estipulado a título de honorários periciais é exacerbado e está em confronto com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, impondo-se a sua redução para R\$ 500,00 (quinhentos reais).*

*6. Agravo provido.*

*(AI 200903000114092, Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, 09/09/2009)*

*HONORÁRIOS PERICIAIS . CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. 1. A fixação de honorários periciais deve observar o grau de especialização do perito, a diligência e o zelo profissional, bem como a complexidade do exame e o local de sua realização, devendo o magistrado atentar sempre para os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que a remuneração fixada ao profissional se afigure justa, segundo o trabalho realizado e não exorbite do razoável, com evidente prejuízo às partes. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento. (AI 00286380920094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:18/01/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por outro lado, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é reiterada em casos semelhantes, concluiu-se que a intervenção para reforma de decisão ficaria limitada aos casos em que o *quantum* fosse irrisório ou exagerado, o que não se verifica no presente caso em questão. Precedentes AgRg no Ag 599.518/SP, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 28/04/2009; REsp 1101213/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 27/04/2009; REsp 971.976/RN, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 22/04/2009; EDcl no REsp 351.178/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 23/03/2009; REsp 401.358/PB, Rel. Min. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJe 16/03/2009; AgRg no Ag 769.796/RS, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe 09/03/2009; REsp 798.313/ES, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 09/03/2009; REsp 849.500/CE, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 12/02/2009; AgRg no Ag 988.014/PB, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJe 16/06/2008.

Assim, feitas tais considerações e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, verifico ser a hipótese de manutenção dos honorários periciais fixados na decisão agravada, pelo menos em sede preambular. É que a agravante pleiteia provimento declaratório de inexigibilidade de registro da agravante perante o Conselho Regional de Química, que este se abstenha da cobrança de valores a título de anuidade e que seja anulada as multas aplicadas à agravante.

Ademais, na petição inicial de fls. 30/45, a agravante expressamente requereu a produção de prova pericial.

O trabalho do senhor perito judicial de fls. 262/336, importou na análise do processo industrial de produção, sob os diversos aspectos técnicos da produção, como nutrição, química e biologia.

O senhor perito, no roteiro de trabalho com estimativa de honorários de fls. 261, informou que foram necessários estudos das propriedades físico-químicas do processo industrial de produção, em cerca de aproximadamente 40 horas de trabalho.

Em princípio, até onde se possa apurar nesta sede de cognição sumária, foi observada a proporcionalidade e razoabilidade entre o valor dos honorários periciais fixados na decisão agravada com o trabalho descrito pelo perito judicial e com a questão controvertida.

Há uma outra razão que, por si só, afasta a possibilidade de antecipação de tutela recursal na espécie. O perigo de dano irreparável está relacionado com o eventual levantamento dos honorários periciais e não com seu mero arbitramento. Esta última questão pode aguardar o julgamento colegiado do agravo.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pretendido.**

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do inciso V do art. 527 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023350-75.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023350-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Telecomunicacoes EMBRATEL  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARIO ROBERTO DOS SANTOS  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL  
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 530/2754

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A - EMBRATEL contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu liminar para obrigar as rés à instalação de telefone de uso público (TUP) nas comunidades ribeirinhas de Paraguai Mirim e Barra do São Lourenço, no prazo de 60 (sessenta) dias, nos termos dos artigos 15 e 16 do Decreto 7.512/11, c.c. artigo 463 do Código de Processo Civil, sob pena de cominação de *astreinte* de R\$ 1.000,00 por dia de atraso, ao fundamento de que todas as localidades com mais de 100 (cem) habitantes devem dispor de pelo menos um TUP instalado em local acessível 24 (vinte e quatro) horas por dia, bem como que a situação de total isolamento das populações em questão, distantes a cerca de 32 (trinta e duas) horas de barco, marginaliza a condição de cidadão dos moradores e serve de *caputis diminutio* ao exercício de qualquer direito de comunicação ao poder público (fls. 308/309).

Alega-se, em síntese, que:

- a) o artigo 15 do Anexo I do Decreto n.º 7.512/2011 estabelece que uma comunidade para ser elegível para fins de instalação de telefone de uso público (TUP) deve ter mais de 100 (cem) habitantes e ser uma localidade, segundo o artigo 4º, inciso XIV, do Decreto n.º 7.512/2011, que depende de regulamentação que ainda não foi realizada;
- b) a decisão agravada é ilegal, pois impõe o cumprimento de norma não regulamentada;
- c) jamais esteve em mora, eis que a não instalação de TUP decorre da ausência de regulamentação da ANATEL;
- d) a competência constitucionalmente atribuída à ANATEL torna impossível a imposição pelo Poder Judiciário de obrigações que não decorram da lei, de sorte que a ação deve ser extinta sem resolução de mérito, a teor do artigo 267, VI, do CPC;
- e) as comunidades em questão não se enquadram no artigo 16, inciso IV, do Anexo I do Decreto n.º 7.250/11, que também não está devidamente regulamentado;
- f) é parte ilegítima para proceder à instalação de telefone de uso público na comunidade da Barra de São Lourenço, conforme os artigos 5º e 11 do Anexo I do Decreto n.º 7.250/11, eis que, por contar com mais de 300 habitantes, segundo o IBGE, a competência é da concessionária local, que, no caso, é a empresa Oi-Telemar;
- g) as comunidades de Paraguai Mirim e Barra de São Lourenço não atendem aos requisitos da continuidade urbana exigido na norma, conforme relatório da ANATEL e, assim, não se constituem em localidade para fins do Anexo I do Decreto n.º 7.250/11;
- h) o fato de o relatório da ANATEL ter sido elaborado no período de estiagem do pantanal não permite concluir que a realização no período de cheia levaria à conclusão do atendimento do requisito da continuidade urbana que, assim, não pode ser considerada para fins de imposição de obrigação;
- i) quando a norma estabelece que devem ser excluídos da distância de 50 metros os acidentes geográficos naturais que porventura existam no intervalo entre os domicílios, se refere a uma situação permanente, que não é o caso dos autos;
- j) o valor da multa cominada é desarrazoado e está em desconformidade com o pedido formulado pelo agravado, de sorte que, no caso de manutenção da decisão recorrida, deve ser reduzida para R\$ 100,00 ao dia ou, ao menos, semanalmente, conforme pleiteado.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* pelos motivos anteriormente explicitados e do *periculum in mora* decorrente da obrigação de instalação de telefone de uso público em duas comunidades, sob pena de pesada multa diária, o que demanda grandes gastos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se, em princípio, a ausência dos requisitos hábeis a fundamentar a

concessão da providência pleiteada, notadamente a verossimilhança da alegação.

Inicialmente, não assiste razão à recorrente quanto à alegada ilegitimidade para instalação de TUP na comunidade da Barra do São Lourenço. Busca-se nos autos o cumprimento da meta de acesso coletivo aos meios de comunicação por meio da instalação de uma unidade de telefone de uso público em todas as localidades com mais de 100 habitantes (Capítulo III do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011). O número apontado pelo IBGE à fl. 144 (397 habitantes) apenas corrobora o constatado pela ANATEL (fl. 137) para essa finalidade, ou seja, que a comunidade em questão conta com mais de cem moradores e, portanto, deve dispor de pelo menos um TUP (artigo 15 do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011). Ressalte-se que a aplicação dos artigos 5º e 11 do Anexo I do Decreto-Lei n.º 7.250/2011, como sustenta a recorrente, teria lugar se a questão versasse sobre as metas de atendimento a localidades para implantação de acessos individuais (Capítulo II do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011), o que não é o caso. Ademais, a localidade atendida pelo STFC mais próxima dista mais de trinta quilômetros, o que também leva à legitimidade da recorrente para a instalação do telefone de uso público, nos termos do artigo 15, §2º, do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011.

Um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III, da CF/88) e seus objetivos fundamentais (artigo 3º da CF/88) são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais; e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Assim, o Plano Geral de Metas para a Universalização do Serviço Telefônico Fixo Comutado Prestado no Regime Público - PGMU (Decreto n.º 7.250/2011) deve ser interpretado de acordo com esses valores constitucionais, de sorte que as comunidades em questão não podem continuar marginalizadas, isoladas e privadas de um meio básico de comunicação, em razão de uma interpretação literal e desatenta à finalidade da norma, acerca dos conceitos de "localidade", "aglomerado permanente de habitantes" e "continuidade urbana".

Estabelece o artigo 32 do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011:

*"Art.32. Enquanto não for publicada a regulamentação deste Plano aplicam-se, no que couber, as disposições do regulamento do Decreto no 4.769, de 27 de junho de 2003, alterado pelo Decreto no 6.424, de 4 de abril de 2008. Parágrafo único. A regulamentação deste Plano deverá ser editada pela ANATEL no prazo de doze meses, a contar da publicação deste Decreto."*

Portanto, à falta de regulamentação acerca do conceito de localidade prevista no inciso XIV do artigo 4º do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011, aplicam-se as disposições do Decreto n.º 4.769/2003, alterado pelo Decreto n.º 6.424/2008 que, no inciso VII do artigo 3º do Anexo dispõe:

*"Art.3º Para efeitos deste Plano são adotadas as definições constantes da regulamentação, em especial as seguintes:*

*(...)*

*VII-Localidade é todo lugar do território nacional onde exista aglomerado permanente de habitantes, nos termos e critérios adotados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE;"*

Para o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ([http://www.embratel.com.br/Embratel02/files/secao/15/14/11262/definicao\\_localidade.pdf](http://www.embratel.com.br/Embratel02/files/secao/15/14/11262/definicao_localidade.pdf)), o aglomerado permanente de habitantes é aquele cujas edificações possuam distância adjacente máxima de cinquenta metros entre si. Obviamente que esse critério deve ser adotado em locais sem as peculiaridades do pantanal do Mato Grosso do Sul, onde há períodos de estiagem e cheia ao longo do ano, que modificam completamente a região, bem como relativizado no caso das comunidades em questão que, ademais, possuem habitantes em número suficiente para que seja instalado telefone de uso público, considerados os 192 da Barra do São Lourenço e 148 de Paraguai Mirim computados pela agravante (fls. 137 e 140), o que as qualifica como localidades para fins de implantação de, pelo menos, um TUP, a teor do artigo 15 do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011. Ainda que assim não fosse, os documentos de fls. 137 e 140 comprovam que possuem escola pública, o que, nos termos do artigo 16, inciso I, do Anexo I, do Decreto n.º 7.250/2011, é suficiente para que a concessionária instale telefone de uso público, sem enfrentar a discussão de serem consideradas ou não populações tradicionais e extrativistas, conforme o artigo 16, inciso IV, do Anexo I do Decreto n.º 7.250/2011.

A interpretação das normas (Decretos n.º 4.769/2003 e 7.250/2011) à luz dos preceitos constitucionais e consideradas as peculiaridades do caso concreto denotam que não houve ilegalidade ou alteração do sentido das

leis aplicáveis ou violação à separação dos poderes constituídos da República (artigo 2º da CF/88). Assim, nos termos dos artigos 1º, inciso III, e 3º da Constituição Federal de 1988, as comunidades da Barrado São Lourenço e de Paraguai Mirim devem ter à disposição, pelo menos, um telefone de uso público acessível vinte e quatro horas por dia, nos termos do Decreto n.º 7.250/2011.

Por fim, quanto à multa diária aplicada para o caso de descumprimento, entendo ser razoável o montante e a periodicidade com que foi fixada, pois é suficiente para coagir a recorrente ao cumprimento da decisão sem gerar vantagem exagerada à outra parte. Caso fosse estabelecida em R\$ 100,00 (cem reais) por dia ou R\$ 1.000,00 (mil reais) por semana, como pleiteia a recorrente, certamente não se sentiria obrigada a cumprir a decisão, pois o montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ou R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) por mês de descumprimento não é relevante para uma empresa do porte da agravante. Assim, a multa, tal qual fixada pelo magistrado de primeiro grau, deve ser mantida.

Desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de efeito suspensivo** pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024174-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024174-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO	: MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA
AGRAVADO	: MARGARIS DUARTE DE MARIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00643334920024036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Conselho Regional de Serviço Social - CRESS - em face de decisão que, em execução fiscal, reconheceu a prescrição em relação à cobrança da anuidade do ano de 1997 (fls. 26/27).

A agravante sustenta a não ocorrência da prescrição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão posta a exame é a prescrição relativa a anuidade exigida por Conselho Profissional.

Dada a natureza tributária das anuidades, com exceção daquelas devidas à Ordem dos Advogados do Brasil, a questão "sub examine" é disciplinada pelo art. 174 do CTN que estabelece, *in verbis*:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Nos termos da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento de ofício**, a constituição definitiva do crédito ocorrerá, quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, iniciando-se então o prazo prescricional.

Nesse sentido é a jurisprudência do C. STJ:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ANUIDADES. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN. OCORRÊNCIA.*

*1. Pela leitura atenta do acórdão combatido, verifica-se que o artigo 173 do CTN e os artigos 2º, §3º, e 5º da Lei nº 6.830/80, bem como as teses a eles vinculadas, não foram objeto de debate pela instância ordinária, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

*2. O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.*

*3. O lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, **ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento**, se inexistente recurso administrativo.*

*4. Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva". No presente caso, como a demanda foi ajuizada após o transcurso dos cinco anos, consumada está a prescrição.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."*

*(REsp nº 1235676/SC, 2011/0017826-4, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07.04.2011, DJe 15.04.2011)*

No caso dos autos, as anuidades são exigidas pelo Conselho Regional de Serviço Social, com base na Lei n. 8.662/1993 e no art. 79 da Resolução CFESS n. 378/98, cujo art. 79, §§ 2º e 3º dispõem, *in verbis*:

*"Art. 79 - A regulamentação, através de Resolução da fixação dos valores das obrigações pecuniárias, é de competência do CFESS, cumprindo as deliberações do Conjunto CFESS/CRESS.*

*...omississ..*

*Parágrafo Segundo: É considerado tempo hábil para **pagamento da anuidade o período de 01 de janeiro a 31 de março**, sofrendo multas e juros após esse prazo.*

*Parágrafo Terceiro: A anuidade só passa a se constituir em débito no exercício seguinte. "*

Nos moldes do dispositivo normativo citado, **o vencimento da exação ocorre em 31 de março** de cada ano.

Vale dizer, que as disposições do § 3º do art. 79 da Resolução em comento, não podem se sobrepor às normas estatuídas pelo Código Tributário Nacional, pertinentes à constituição do crédito tributário, em observância ao princípio constitucional da hierarquia das normas.

Por fim, releva notar que o art. 2º, § 3º da Lei n. 6.830/80, que dispõe acerca da suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa, somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN para as de natureza tributária, este é o entendimento assente no E. Superior Tribunal de Justiça como evidencia o aresto a seguir:

*"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO : CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.*

*1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 174, inciso IV, do CTN, e 40 da Lei n.º 6.830/80 e nas teses a ele vinculadas, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.*

*2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*3. Reafirmando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, a Corte Especial, no julgamento da AI no Ag 1.037.765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, ocorrido em 2.3.2001, acolheu por maioria o incidente para reconhecer a inconstitucionalidade, em relação aos créditos tributários, do § 2º do art. 8º da LEF (que cria hipótese de interrupção da prescrição), bem como do § 3º do art. 2º da mesma lei (no que se refere à hipótese de suspensão da prescrição), ressaltando que tal reconhecimento da inconstitucionalidade deve ser parcial, sem*

*redução de texto, visto que tais dispositivos preservam sua validade e eficácia em relação a créditos não tributários objeto de execução fiscal (Informativo 465/STJ).*

4. *Confrontar as Leis Complementares Municipais n.º 225/1999, n.º 229/2000 e n.º 296/2002 com os artigos 151, inciso I, 152, incisos I e II, 153 e 154 do CTN, como pretende o recorrente, não é possível nesta Corte Superior, tendo em vista ser incabível rediscussão de matéria decidida com base em direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário".*

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011, destaquei)

No caso dos autos, foi proposta a execução fiscal em 17/12/2002 (fl. 14), logo ocorreu a prescrição em relação à anuidade vencida em março de 1997.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024176-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024176-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA  
AGRAVADO : MARIA VILMA DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00534076720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS-SP, em face de decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu, de ofício, a prescrição da anuidade referente à competência de 2001.

Alega, em síntese, que o crédito em cobrança vencido em março de 2001 não se encontra prescrito. Aduz que, na hipótese, o marco inicial é 01/01/2002 e a ação foi ajuizada em dezembro de 2006, portanto dentro do lustró legal. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido:

O artigo 557, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas condições.

E essa é a hipótese ocorrente nestes autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada

nos Tribunais Superiores.

Com efeito, a prescrição vem disciplinada no art. 174, do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando aos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150, do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular n.º 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

Dessa forma, apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

Tratando-se de anuidades devidas a Conselhos Profissionais (sujeitas a lançamento de ofício), a constituição do crédito tributário ocorre em seu vencimento, data a partir da qual, se não houver impugnação administrativa, tem início a fluência do prazo prescricional.

Na linha acima esboçada, transcrevo excerto de voto proferido pelo Ilustre Ministro Mauro Campbell no Recurso Especial n. 1.235.676/SC - DJ 15.04.2011:

**"... O pagamento de anuidades devidas aos Conselhos Profissionais constitui contribuição de interesse das categorias profissionais, de natureza tributária, sujeita a lançamento de ofício.**

*Assim, o crédito tributário em questão é formalizado em documento enviado pelo Conselho de Fiscalização Profissional ao sujeito passivo, contendo o valor devido e a data do vencimento, além de outras informações, para que este realize o referido pagamento ou interponha impugnação administrativa.*

**Dessa forma, o lançamento se aperfeiçoa com a notificação do contribuinte para efetuar o pagamento do tributo, sendo considerada suficiente a comprovação da remessa do carnê com o valor da anuidade, ficando constituído em definitivo o crédito a partir de seu vencimento, se inexistente recurso administrativo.**

*Segundo o art. 174 do CTN "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva".*

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CREA-SP. ANUIDADES. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO.**

**I. Trata-se de tributo em que o lançamento do débito é notificado ao contribuinte, constituindo definitivamente o crédito tributário, iniciando-se o prazo prescricional a partir do vencimento do débito.**

**II. Entre as datas de vencimento mencionadas na CDA e o ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos.**

**III. Apelação desprovida. (AC N° 00046251520114036130, RELATORA DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, DATA:10/04/2012)**

Feitas essas considerações de ordem geral, passemos a análise do caso concreto. O vencimento da anuidade referida deu-se em 30 de abril de 2001 e a ação foi ajuizada apenas em dezembro de 2006, de modo que transcorreu um período superior a 05 anos, restando, à evidência, prescrito o crédito tributário.

Isso posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos principais.

Dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024412-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024412-0/SP



RELATOR : Juiz Convocado DAVID DINIZ  
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037665520124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUILHERME DE CARVALHO em face de decisão de fls. 1638 que recebeu o recurso de apelação do agravante no duplo efeito, nos termos do artigo 520 do CPC.

Alega o agravante que a decisão agravada teria indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo e antecipativo ao recurso de apelação de fls. 1613/1636, nos termos dos artigos 273 e 798, ambos do CPC, para consoante poder geral de cautela, suspender provisoriamente o andamento do processo administrativo disciplinar nº 225/2010, que tramita perante a 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, até julgamento final do recurso de apelação.

### **Decido.**

A decisão agravada de fls. 1638 foi proferida nos seguintes termos:

*"Recebo o recurso de apelação do Autor, nos efeitos devolutivo e suspensivo.  
Vista à parte contrária para oferecimento das contrarrazões, no prazo legal.  
Oportunamente, subam os autos à Superior Instância, observadas as formalidades e cautelas legais.  
Intimem-se."*

Não obstante as razões de decidir proferidas nos autos do agravo de instrumento nº 0023832-23.2012.4.03.0000/SP, o presente recurso é manifestamente inadmissível, nos termos do artigo 557 do CPC, consoante jurisprudência do STJ, no particular:

*"(...)*

*2. Quanto à eventual malversação do art. 557, caput, do CPC, cabe frisar que o recurso especial pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Na verdade, tem-se aí três hipóteses distintas para o relator apreciar o pleito recursal monocraticamente.*

*3. Pode ser caracterizado como manifestamente improcedente o recurso em que a parte inconformada evidentemente não tem razão acerca de teses que são de fácil compreensão jurídica e que não envolvem maior complexidade argumentativa. Nestes casos, a negativa de seguimento ao recurso pode ser feita monocraticamente.*

*"(...)"*

*(Resp nº 819.562/SP; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJe: 10/09/2010) (grifei)*

*"(...)*

*1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.*

*"(...)"*

*(AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS; Segunda Turma; Rel. Min. Humberto Martins; DJe14/04/2011)*

Dos autos, verifica-se que a insurgência do agravante não foi objeto da decisão agravada, que não apreciou o apontado pedido de efeito antecipativo ao recurso de apelação de fls. 1613/1636, nos termos dos artigos 273 e 798, ambos do CPC, para consoante poder geral de cautela, suspender provisoriamente o andamento do processo administrativo disciplinar nº 225/2010, que tramita perante a 2ª Turma do Tribunal de Ética e Disciplina da OAB/SP, até julgamento final do recurso de apelação.

A decisão agravada tão somente recebeu o recurso de apelação do agravante no duplo efeito, nos termos do artigo 520 do CPC, deixando de apreciar o pleito do apelante, que expressamente constava do recurso de apelação, às fls.

1632/1636 deste recurso e fls. 1240/1241 dos autos principais.

Assim, as alegações trazidas não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por este Relator acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Ante o exposto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do RITRF3R.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024421-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024421-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SABRINA CALVELIO DELLA MAGGIORE  
ADVOGADO : RODRIGO CESAR ENGEL  
AGRAVADO : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP  
No. ORIG. : 10.00.00002-9 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em executivo fiscal.

Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, se submete à verificação de alguns pressupostos. Os subjetivos, condizente às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato impeditivo/extintivo).

Independentemente da arguição das partes esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação, deve o magistrado prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais e de ofício.

Nesse passo, denoto que a agravante endereçou em 09/12/2011 o agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o recurso sido distribuído nesta Corte regional somente em 14/08/2012, quando já escoado o prazo legal estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil, porquanto intimada da decisão impugnada em 06/12/2011, configurando assim manifesta intempestividade.

Quanto ao tema, colaciono os precedentes desta Corte regional, *verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUSTIÇA FEDERAL. PROTOCOLO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. DESPROVIMENTO.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o protocolo de petição sujeita a prazo preclusivo, como é o caso dos autos, junto à Justiça ou Tribunal incompetente não garante a sua tempestividade, devendo ser considerado, para fins de prazo, a data do seu recebimento na Justiça ou Tribunal competente.*

2. *A falta de má-fé ou a presença de boa-fé da parte não elide os efeitos da preclusão, estabelecidos pela lei, não existindo protocolo integrado que permita receber, na Justiça Estadual, petição relativa a mandado de segurança de competência da Justiça Federal, daí que o prazo a ser considerado é o do respectivo registro no protocolo da Justiça competente e da Subseção Judiciária a que esteja vinculado o Juízo a que destinada a petição.*

3. *Finalmente, cabe salientar que a petição, ainda que fosse o caso - o que não é - de executivo fiscal, não era destinada a este TRF, como constou do carimbo do protocolo na Justiça Estadual, mas sim à Justiça Federal de*

primeira instância, demonstrando, assim, o manifesto equívoco da interposição, não podendo a parte eximir-se dos efeitos processuais da preclusão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2010.03.00015143-1, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, julgado em 26/08/2010, DJE 14/09/2010, p. 467)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO C. STJ E DESTA E. CORTE.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo na Justiça Estadual e equivocadamente dirigido ao Tribunal de Justiça, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª R. AI 2009.03.00040714-9, Relatora Desembargadora Federal DIVA MALERBI, Décima Turma, julgado em 09/02/2010, DJE 25/02/2010, p. 1460)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE. ERRO GROSSEIRO. RECURSO NÃO CONHECIDO EM RAZÃO DA INTEMPESTIVIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo constitui erro grosseiro e, por consequência, não tem o condão de suspender nem interromper o prazo recursal, afigurando-se extemporânea a apresentação do recurso perante esta Corte, não merecendo qualquer reparo a decisão que negou seguimento ao recurso.

2 - Agravo legal improvido."

(TRF-3ª R.; AI 2006.03.00.060183-4/SP; 1ª Turma; Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR; Julg. 29.01.2008; DJU 06.03.2008 - p. 409).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO EQUIVOCADA JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO PROTOCOLO NESTA CORTE. CUSTAS E PORTE DE RETORNO EM DESACORDO COM A RESOLUÇÃO Nº 255/04. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal ajuizada pela União Federal perante a Justiça Estadual, em razão da ausência de Vara Federal na localidade.

2. A questão acerca do órgão competente para apreciar o agravo de instrumento é solucionada à luz do disposto na Constituição Federal, art. 109, §§ 3º e 4º, bem como na Lei nº 5.010/66, art. 15.

3. Hipótese em que, embora competente para análise do feito em 1º grau o juízo estadual, os recursos interpostos em face de suas decisões (verbi gratia, o agravo de instrumento), devem ser dirigidos ao Tribunal Regional Federal e nesta Corte protocolados. Desta forma, tendo a decisão atacada sido proferida em 23/06/2006 (fls. 96) e o agravo de instrumento protocolizado neste Tribunal em 14/07/2006, patente a intempestividade deste.

Ademais, devem as custas e o porte de retorno serem recolhidos de acordo com o disciplinado nesta Corte (Resolução nº 255/04 do Conselho de Administração desta Corte), o que inocorreu in casu.

4. Manutenção da decisão, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

5. Agravo inominado improvido".

(TRF/3ª Região, AI 273176, Proc. nº 20060300071666-2/SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, j. 13.12.2007, DJU 16.01.2008, pg. 252)

Neste mesmo sentido, os julgados emanados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido."

(REsp 1024598/RS; 2ª Turma; Relator Ministro HERMAN BENJAMIN; Julg. 04.03.2008; DJE 19.12.2008).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ART. 545, CPC. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO INTERNO. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

I - Não se exige da intempestividade a circunstância de o recurso ter sido, no prazo, protocolado erroneamente em tribunal incompetente.

II - É direito da parte vencedora, para sua segurança, ter certeza de que, no prazo legal, perante o órgão judiciário competente, foi ou não impugnada a decisão.

III - Não logrando a parte agravante trazer argumentos hábeis a ensejar a modificação da decisão impugnada, fica ela mantida por seus fundamentos."

(AgRg no Ag 327262/MG; 4ª Turma; Relator Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA; Julg. 17.04.2001; DJ 24.09.2001 - p. 316)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido."

(REsp 1099544/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

Por derradeiro, confira-se o precedente do egrégio Supremo Tribunal Federal:

"RECURSO DE AGRAVO - DECISÃO DE TURMA (STF) QUE LHE NEGA PROVIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DEDUZIDOS CONTRA TAL ATO DECISÓRIO - PETIÇÃO RECURSAL PROTOCOLADA, NO ENTANTO, PERANTE O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) - INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM QUESTÃO, PORQUE JÁ ESGOTADO O PRAZO LEGAL, QUANDO DO SEU ENCAMINHAMENTO AO PROTOCOLO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) - NÃO-CONHECIMENTO - NOVO RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NÃO CONHECEU, POR EXTEMPORÂNEO, DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

- Não afasta a intempestividade o fato de o recorrente protocolar, por equívoco, em Tribunal diverso (o STJ, no caso), ainda que no prazo legal, a petição veiculadora do recurso deduzido contra decisão emanada de órgão monocrático ou colegiado do Supremo Tribunal Federal. A protocolização do recurso perante órgão judiciário incompetente constitui ato processualmente ineficaz. Hipótese em que a petição recursal ingressou, no Supremo Tribunal Federal, após o trânsito em julgado da decisão recorrida.

- A tempestividade dos recursos no Supremo Tribunal Federal é aferível em função das datas de entrada das respectivas petições no Protocolo da Secretaria desta Suprema Corte, que constitui, para esse efeito (RTJ 131/1406 - RTJ 139/652 - RTJ 144/964), o único órgão cujo registro é dotado".

(STF, RE.AGR.ED.AGR 475644/RS, Relator Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ 16.05.2008, pg.1523)

Por estes fundamentos, ante a ausência de pressuposto processual objetivo extrínseco, com esteio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024612-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EMERSON AUGUSTA QUADROS SOUZA -EPP  
ADVOGADO : JOAO MAURO BIGLIAZZI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00136201720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024740-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024740-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FONTE PRESTADORA DE SERVICOS EMPRESARIAIS LTDA  
ADVOGADO : GLADISON DIEGO GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106702820114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a notícia acerca da remessa dos autos à parte contrária - devidamente comprovada - sem que o impetrante pudesse ter acesso aos autos, informe o agravante se requereu junto ao Juiz natural da causa a devolução de prazo para interposição do recurso, colacionando aos autos a respectiva petição, acompanhada da decisão e peças de instrução obrigatória do recurso, no prazo de 05 (cinco) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024755-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024755-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado David Diniz

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo  
: CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : LORENCON E GOMES CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00006-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de execução fiscal cujo recurso de apelação teve seu seguimento negado, consoante decisão de fls. 35/39. A referida decisão foi disponibilizada do diário eletrônico de 16/07/2012, conforme certidão de fls. 40. No caso, não houve a interposição do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, conforme informação de fls. 41.

Ante o exposto, não tendo havido insurgência em face da referida decisão monocrática, **determino que a mesma seja cumprida, certificando-se o trânsito em julgado e remetendo-se os autos ao juízo de primeiro grau.**

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

David Diniz

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 7280/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020339-38.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020339-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA  
PACIENTE : HYUGNER TALLES DE OLIVEIRA BERETA reu preso  
ADVOGADO : MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00008634120124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. LIBERDADE PROVISÓRIA. DECLARAÇÃO INCIDENTALER TANTUM, DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO "E LIBERDADE PROVISÓRIA", CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 44 DA LEI N. 11.343/06. REQUISITOS SUBJETIVOS. INSUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA.**

1. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal se manifestou no sentido de que a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09). Não se deve extrair desse precedente, porém, a conclusão de que a referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 enseja a soltura do acusado, pois para tanto devem estar preenchidos, escusado lembrar, os requisitos para a concessão da liberdade provisória.

2. Eventuais condições pessoais favoráveis ao réu, tais como primariedade, bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não lhe são garantidoras ao direito à revogação da prisão cautelar, se existem outras que

recomendam a custódia cautelar (STJ, 5ª Turma, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07, DJ 10.03.08, p. 1; 6ª Turma, HC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. 18.10.01, DJ 04.02.02, p. 548).

3. No caso concreto, a prática, em tese, do delito de tráfico transnacional de drogas, internadas do Paraguai demonstra que o paciente, uma vez em liberdade, poderá voltar a delinquir e encontrar abrigo em território estrangeiro.

4. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009155-40.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.009155-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO LUCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA SEVERINA DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : ELTON ROGERIO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO - CRIME DE MOEDA FALSA - ALEGADAS OMISSÕES NO ACÓRDÃO - CRIME IMPOSSÍVEL - ARGUMENTO NÃO LANÇADO NA AÇÃO PENAL - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - FUNDAMENTAÇÃO - REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - AFASTAMENTO - CONDENAÇÃO EM OUTRO FEITO - CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL AO RÉU - FINS DA PENA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Razões recursais apresentadas em favor do réu, sustentando a defesa a admissibilidade dos embargos declaratórios com fim exclusivo de prequestionamento e provimento jurisdicional modificativo com respaldo em entendimento dos tribunais superiores.

2. A alegação de tratar-se o caso dos autos de crime impossível previsto no art. 17 do Código Penal, em face de falsificação grosseira da nota apreendida, incapaz de enganar o homem médio não merece guarida, por se tratar de matéria não lançada no recurso de apelação, tampouco no decorrer da ação penal, razão pela qual não poderia a C. Turma apreciar o tema.

3. A decisão atacada não feriu os critérios de fixação da pena-base, ao estabelecê-la acima do mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, considerando que a prática delitiva que lhe é imputada não é fato isolado em sua vida.

4. Verificando o andamento da ação penal nº 0002065-39.2006.4.03.6110, constata-se que o réu foi condenado, porém, por fato ocorrido posteriormente ao tratado nos presentes autos, em 15 de fevereiro de 2006 pelo mesmo crime de moeda falsa. Tendo os fatos aqui tratados a data de 7/1/2002, denota-se que tem ele personalidade voltada para a prática reiterada de crime específico de moeda falsa, ostentando condenação após a prisão em flagrante ocorrida nesses autos, tendo cometido novamente crime da mesma espécie, após o processamento desse feito.

5. A matéria foi devidamente apreciada pela C. Turma que não acolheu as razões defensivas no tocante ao regime

e à substituição de penas, decisão que veio fundamentada, conforme acima explanado, considerando-se as circunstâncias do crime, a condenação posterior do réu em definitivo e os fins da pena.

6. O feito citado no voto vencedor, ação penal nº 0002065-39.2006.4.03.6110, no qual restou o réu condenado teve tramitação encerrada com baixa definitiva dos autos em 23/7/2010 e arquivamento em 5/8/2010, com condenação definitiva, sem que tivesse interposição de recurso pelas partes, razão pela qual entende-se por acertada a consideração da condenação como circunstância prevista no artigo 59 do Código Penal, a ser aferida quando da fixação da pena-base.

7. Improvimento dos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000280-24.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000280-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GILBERTO COGO ARNALD  
ADVOGADO : ALEXANDRE PINHEIRO VALVERDE e outro  
No. ORIG. : 00002802420064036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME DE MOEDA FALSA - ALEGADAS OMISSÕES - INTRODUÇÃO DA MOEDA EM CIRCULAÇÃO E DOLO - NÃO COMPROVAÇÃO - PROVAS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO NÃO REALIZADAS - OMISSÕES INEXISTENTES - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Trata-se, *in casu*, de embargos de declaração claramente infringentes, já que suas alegações versam sobre ponto que restou amplamente examinado pelo V. Acórdão.
2. A pretexto de esclarecer ou complementar o julgado, objetiva o Embargante alterá-lo, reexaminando-se ponto sobre o qual já houve pronunciamento deste E. Tribunal.
3. Contempla o voto vencedor o entendimento de que o réu tinha conhecimento da falsidade, restando demonstrado o dolo consistente não só na guarda da moeda que sabia ser falsa, como na manutenção da cédula em seu poder, restando repelida a tese de boa-fé.
4. Foram as provas em fase judicial cotejadas na decisão diante da análise dos depoimentos testemunhais colhidos, formando conjunto probatório robusto, a evidenciar a autoria do crime, restando comprovada a acusação, afastando as alegações defensivas e mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau.
5. É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final.
6. Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.



LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004271-85.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALEXANDRE BENEDITO PASSOS  
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE BENTO e outro  
INTERESSADO : RICARDO ALEXANDRE RIBEIRO DO PRADO  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : CARLISON CESARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO JOSE BENTO e outro  
INTERESSADO : MARCO ANTONIO LAURINDO reu preso  
ADVOGADO : RODOLPHO PETTENA FILHO e outro  
INTERESSADO : ARILSON MORAIS  
ADVOGADO : JOSE PEDRO SAID JUNIOR e outro

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGADAS OMISSÕES NO ACÓRDÃO - EFEITOS MODIFICATIVOS - IDENTIFICAÇÃO DOS ACUSADOS PELA QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO - DEPOIMENTO PRESTADO POR TESTEMUNHA NA POLÍCIA NÃO CONFIRMADO EM JUÍZO - APREENSÃO DE FUZIL SUPOSTAMENTE USADO NO CRIME DE ROUBO PERPETRADO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROVAS FRÁGEIS - ELUCIDAÇÃO SOBRE AUTORIA - NECESSIDADE DE CERTEZA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Alegadas omissões quanto à identificação dos acusados a partir da quebra de dados telefônicos realizada no curso das investigações, a ensejar o reconhecimento de suas participações no crime de roubo; o depoimento prestado por Inaê Souza Augusto em sede policial que é mais convincente do que as posteriores tentativas em desacreditá-lo; a apreensão do fuzil da marca Colt, AR15, série CSL 005152 utilizado no roubo na residência do genitor de Inaê, cunhada do réu Marco Antônio Laurindo.

2. Supressões apontadas nos embargos que teriam o condão de alterar o comando do acórdão, restando evidente que Alexandre, Ricardo, Carlison, Arilson e Marco Antonio devem ser condenados pelas práticas criminosas descritas na denúncia.

3. O v. Acórdão embargado não padece das apontadas omissões.

4. O julgamento do recurso de apelação confrontou todos os elementos de prova carreados aos autos, conforme constou do voto vencedor acompanhado pela Colenda Turma. Considerou ainda a fundamentação da sentença absolutória e as razões do recurso, concluindo por remanescer questões em torno da autoria que não restaram dirimidas no decorrer da instrução processual. Reconheceu, sobretudo, que os elementos colhidos no inquérito policial não foram ratificados em Juízo, convencendo-se o órgão colegiado de que temerária seria a condenação dos réus, máxime porque não houve reconhecimento deles por parte das vítimas que apresentaram relatos díspares sobre a ação de roubo examinada, cujo lapso temporal ficou distante da data da audiência.

5. Além de não ter havido o reconhecimento por parte das vítimas, os relatos sobre os fatos com base nos seus depoimentos foram díspares em relação à duração da ação, o tipo de ameaça dos meliantes e acesso ao cofre da agência bancária.

6. No que diz com os elementos provenientes da quebra do sigilo dos dados telefônicos, embora considerada lícita a prova, não apresentou suficiência para ensejar condenação. As ligações foram efetuadas próximas à região, mas não trouxeram a necessária certeza de participação dos agentes naquela empreitada delitiva.

7. Quanto ao uso da arma, a sentença, com acerto, reputou não comprovada a posse, o contrabando e o uso do fuzil no crime narrado na denúncia. O mesmo ocorreu no que tange ao suposto crime de receptação sobre a qual pairaram dúvidas se teria sido a arma comprada por um dos réus, tendo consignado a decisão que o delegado da polícia civil disse que alguns vigilantes reconheceram o fuzil como arma parecida com a utilizada no assalto.

- 8.O depoimento de Inaê, na polícia, que relatou reunião para combinar o crime não foi confirmado em juízo, tendo narrado a testemunha que depôs sob pressão, o que foi objeto de representação na Corregedoria da Polícia Civil.
- 9.As três questões postas no recurso de embargos em face de alegada omissão, além de devidamente examinadas e confrontadas com o todo, não se prestam a modificar a decisão adotada pela C. Turma.
10. Improvimento dos embargos de declaração.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001592-29.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.001592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAQUEL DE SOUZA PINTO reu preso  
: PRISCILA DE SOUZA PINTO reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO  
INTERESSADO : GASMIR FREITAS DE JESUS reu preso  
ADVOGADO : LEYLA MARIA ALAMBERT e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
EXCLUIDO : CARLOS RAISH UTRIA  
: NESTOR ALONSO CASTANEDA AREVALO  
: JAIRO JAVIER JULIAO CARNEIRO  
: ROBERTO PEDRANI  
: ESPERANZA DE JESUS ZAFRA ARREGONES  
: FERNANDO IVAN CASTANEDA AREVALO  
: GILBERTO BOADA RAMIREZ  
: JAK MOHAMED HARB  
: MARTHA MARIA DOMINGA PEREZ LUCAS  
No. ORIG. : 00015922920094036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTIGOS 35 E 40, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06 - ALEGADA EXPORTAÇÃO DA DROGA AO EXTERIOR ÍNSITA AO TIPO PENAL DA ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL PARA O TRÁFICO - *BIS IN IDEM* - NÃO OCORRÊNCIA - PRETENSÃO FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL INICIAL MAIS FAVORÁVEL AO RÉU - AFASTAMENTO - ACÓRDÃO QUE APRECIOU O PEDIDO DA DEFESA - PRETENSÃO RECHAÇADA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. Alegada omissão no acórdão que, ao reconhecer a internacionalidade do delito, não apreciou a alegação de *bis in idem*, uma vez que o verbo exportar estaria previsto, tanto no caput do art. 35 da Lei nº 11343/06, como no dispositivo acima mencionado (Art. 40. I, da Lei nº 11.343/06).
2. Tese analisada sob três vertentes: A primeira residente na exegese dos núcleos do tipo penal. O verbo "exportar", previsto no "caput" do artigo 33 da Lei 11.343/2006 pode significar o transporte da droga tanto para o exterior, quanto para os demais Estados ou Municípios da Federação Brasileira.

3. A segunda vertente reside na "*mens legis*". Exclusivamente quanto ao transporte da droga para o exterior, entendeu o legislador por bem majorar as reprimendas impostas (artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006), face maior reprovabilidade da conduta, de forma que as penas mínimas (de reclusão e multa) previstas no "caput" do artigo 33 (05 anos de reclusão e 500 dias-multa) referem-se, tão somente, à exportação da droga entre os estados e municípios brasileiros, se o tráfico for praticado no Brasil, incidindo a majorante do artigo 40, inciso I, apenas quando a exportação realizar-se ao exterior.

4. A terceira vertente, residente na autonomia das condutas tipificadas entre os artigos 35 e 40 da lei. O dispositivo legal do artigo 40 da Lei 11.343/06 reflete causa de exasperação da reprimenda que deve incidir sobre todas as infrações capituladas na lei, atingindo também o artigo 35 que tipifica justamente o crime autônomo de associação para o tráfico.

5. Afastamento do vedado *bis in idem*.

6. No que diz com o regime de pena, o voto vencedor examinou o pedido de fixação de regime prisional mais brando, tendo afastado a pretensão defensiva, sob os seguintes fundamentos: O regime aberto de cumprimento de pena "não se coaduna com a reprovabilidade da conduta e, tampouco a pena imposta acima de quatro anos de reclusão. A lei especial prevê regime inicial fechado de cumprimento de pena, em razão da dimensão perniciosa do crime e o gravame de suas consequências para toda a sociedade.

7. Ainda o pleito de regime aberto não mereceu acolhida no v. acórdão, a uma, porque o quantum da penas impostas (quatro anos e oito meses de reclusão) não se adequa ao regime intentado, à luz do disposto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal e em face das circunstâncias do delito e fins da pena considerados na decisão.

8. O regime previsto no art. 33, § 2º, "b", do Código Penal é de aplicação facultativa (vinulada à necessidade de fundamentação) para o Julgador, expressa pela palavra **poderá**, tendo-se por acertado o regime inicial fechado de cumprimento de pena, para o caso dos autos, ao entendimento de que os réus estiveram presos durante todo o processamento do feito e frente à presença de requisitos dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal, que tornam incompatível o regime a ser adotado com a concessão de liberdade.

9. É cediço que o crime de associação comporta interpretação de que não é crime equiparado a hediondo. Por essa razão, a ele também se aplica a regra do art. 33 do Código Penal, conforme adotado na decisão embargada.

10. O regime imposto é o inicial fechado, para o qual está implícita a progressão para regimes menos severos de cumprimento de pena.

11. Improvimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18287/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025805-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : VANDERLEI RAFAEL DE ALMEIDA  
PACIENTE : EXPEDITO JOSE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : VANDERLEI RAFAEL DE ALMEIDA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
CO-REU : RODRIGO CALDEIRA PINTO DA SILVA  
No. ORIG. : 00038041820124036181 1 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Vanderlei Rafael de Almeida, em favor de EXPEDITO JOSÉ DOS SANTOS, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Osasco - SP.

Informa o impetrante que o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática do delito descrito no artigo 289, do Código Penal, encontrando-se, atualmente, preso.

Informa, ainda, que, tendo sido comunicado da prisão, apresentou pedido de liberdade, com posterior reiteração, o que foi indeferido, tendo sido a prisão mantida pela conveniência da instrução criminal e garantia da ordem pública.

Alega que não se encontram presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar.

Afirma, em síntese, que o paciente:

- a) possui residência fixa e exerce atividade laborativa constante, estável e remunerada;
- b) não é pessoa violenta, que represente perigo à sociedade, tendo sido absolvido da anterior acusação da prática do delito de roubo, por insuficiência de provas;
- c) está amparado pelo princípio constitucional da presunção de inocência;
- d) se encontra preso no CDP de Guarulhos, no regime fechado, o que revelaria um descompasso com o *quantum* e o regime de cumprimento da pena que lhe seria imposta, em caso de condenação.

Reitera o argumento de inexistência de elementos autorizadores da prisão preventiva.

Pede seja deferida liminar, com a revogação da prisão cautelar e a consequente expedição de alvará de soltura em favor do paciente.

Juntou os documentos de fls. 07/64verso.

É o breve relatório.

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante por Policiais Militares, em 11 de abril de 2012, pela suposta prática do delito de moeda falsa.

Inicialmente, verifico que não há qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante, a ser sanada por meio da presente impetração.

Quanto à determinação da manutenção da segregação cautelar, verifico que se mostra bem fundamentada pela autoridade impetrada, que assim decidiu:

*"(...) constam registros de envolvimento do requerente em delitos anteriores, demonstrando que faz do crime meio de vida, razão pela qual a manutenção de sua prisão entremostra-se necessária para a garantia da ordem pública, evitando a prática de novas infrações penais.*

*No caso em questão, o réu EXPEDITO JOSÉ DOS SANTOS foi flagrado na posse de uma cédula falsa que tentou repassar ao comércio, o que demonstra a sua facilidade em obter moedas contrafeitas.*

*Não bastasse, dada sua conduta insidiosa, consistente no fato de efetuar compra e tentar pagar com uma cédula de R\$ 100,00 falsa e, em seguida, dirigir-se ao veículo estacionado cerca de 150 metros adiante, onde era aguardado pelo comparsa, denota-se o conluio de ambos para introduzir em circulação moeda falsa e evadir-se do local com facilidade, intento que somente não foi alcançado devido à ação imediata da polícia.*

*Tal comportamento demonstra a intenção preordenada do requerente de evadir-se do local após a prática do delito, de modo a não ser identificado pelas vítimas e testemunhas e, assim, não se submeter às consequências da infração penal cometida, demonstrando a necessidade da prisão preventiva também por conveniência da instrução criminal" (fls. 08verso/9)*

Estão presentes, portanto, os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar, uma vez que, como se depreende das peças juntadas aos autos, há sérios indícios que permitem afirmar que, caso o paciente venha a ser libertado, voltará a delinquir, o que justifica a decretação da prisão, para garantia da ordem pública.

Urge destacar que, consoante consta dos autos, o paciente procurou associar-se a outro agente criminoso para a prática de delitos, do que se vislumbra seu comprometimento com a prática delituosa, assim como uma maior periculosidade, justificando, por ora, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública.

Do mesmo modo, o *modus operandi* utilizado para a prática delitiva permite concluir que o paciente já vinha tomando cautelas para se furtar da aplicação da lei penal.

E sobre as alegadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Com esse mesmo teor, transcrevo a seguinte decisão:

***"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM***

*PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória. Se o impetrante deixa de trazer aos autos cópia do decreto preventivo, incabível a análise da ilegalidade do referido decisum em virtude da deficiente instrução do writ. 2. Não se configura excesso de prazo para a formação de culpa quando o processo se encontra na fase de alegações finais, portanto já encerrada a instrução criminal. 3. Aplicação da Súmula 52/STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo." 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)*

Por fim, levando-se em consideração os fatos atribuídos ao paciente e as informações sobre seus antecedentes criminais, em que consta ao menos uma condenação com trânsito em julgado (fls. 63verso), verifico que há a possibilidade de fixação do regime prisional inicial fechado, pelo que dispõe o artigo 33, § 3º, do Código Penal. O apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0025758-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : LEONARDO CRUZ DOS SANTOS reu preso  
: MAYCON GOMES DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00074365220124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Leonardo Cruz dos Santos e de Maycon Gomes da Silva, com pedido de liminar, para o fim de que seja expedido de alvará de soltura. Alega-se o quanto segue:

- os pacientes foram presos em flagrante e denunciados pela prática do delito previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, por terem supostamente subtraído, mediante ameaça, 73 (setenta e três) encomendas transportadas pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - EBCT;
- a prisão em flagrante foi convertida em prisão preventiva sem a devida fundamentação;
- a pretensa garantia da ordem pública invocada na decisão não encontra nenhum amparo nos fatos, pois não se tem notícia de abalo do meio social em razão do delito;
- não se encontram preenchidos os pressupostos para a decretação da prisão preventiva (fls. 2/6).

#### **Decido.**

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decretação da prisão preventiva dos pacientes, vazada nos seguintes termos:

*Observo que não há quaisquer máculas na prisão dos indiciados. Por outro lado, além do requisito de admissibilidade previsto no artigo 313, inciso I, do CPP, vislumbro contundentes indícios de autoria e prova da materialidade, conforme se extrai dos depoimentos das testemunhas, das declarações da vítima, do auto e apreensão e entrega e do boletim de ocorrência.*

*Vale mencionar que o crime envolve grave ameaça à pessoa e foi praticado em concurso.*

*Gera intransigibilidade social, de forma que a custódia é imprescindível para resguardar a ordem pública, daí porque absolutamente inadequada ao caso em comento outras medidas cautelares.*

*Assim, CONVERTO A PRISÃO EM FLAGRANTE dos indiciados em PRISÃO PREVENTIVA, expedindo-se mandados de prisão. (fls. 11/12)*

A prisão preventiva dos pacientes foi decretada por Juízo Estadual e posteriormente mantida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo, dada a redistribuição do feito à Justiça Federal e por oportunidade do recebimento da denúncia pela prática do crime do art. 157, *caput*, I e II, do Código Penal (fls. 31/32).

A decisão impugnada, embora sucinta, encontra-se fundamentada.

Consta que os pacientes e um adolescente, em concurso de agentes, teriam subtraído, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, 73 (setenta e três) encomendas transportadas pelos Correios, que estavam sendo entregues pela carteira Fabiana Pereira Eleotero e pelo motorista Diego Souza Nunes em um veículo furgão dos Correios, das quais 33 (trinta e três) foram recuperadas.

As vítimas teriam sido abordadas por sete indivíduos, entre eles os pacientes, e foram mantidas sob vigilância por cerca de uma hora, enquanto os pacientes e o adolescente se evadiam do local com o veículo e as encomendas (fls. 17/18).

Os pacientes, presos em flagrante quando se deslocavam com o veículo, foram reconhecidos pelas vítimas, a evidenciar a autoria delitiva. A materialidade restou comprovada com base no auto de exibição e apreensão de fl. 25.

Não há dúvida da gravidade do crime, cujo *modus operandi* indica a existência de uma quadrilha organizada para a prática de roubos. Tal conduta justifica a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública.

Note-se, ademais, que a impetrante não logrou fazer prova de que os pacientes preenchem os requisitos subjetivos para a concessão da liberdade provisória, como ocupação lícita e endereço fixo. Nesse particular, registro que Leonardo encontra-se desempregado, conforme informação à fl. 27.

Ante o exposto, **DENEGO** o pedido de liminar.

Requistem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0025018-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025018-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE	: Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE	: JOHN IWUH reu preso
ADVOGADO	: MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00036355720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor de JOHN IWUH, réu preso, para conceder-lhe o direito de recorrer da sentença condenatória em liberdade, e ainda fixar o regime inicial semi-aberto de cumprimento de pena, nos termos do art. 33 do Código Penal.

A impetrante alega, em síntese (fls. 2/13):

- a) a viabilidade da utilização do *habeas corpus* para discussão do regime inicial de cumprimento de pena e da concessão de liberdade provisória;
- b) que não estão presentes os requisitos para a prisão cautelar;
- c) a vedação à liberdade provisória constante da lei anti-drogas foi derogada pela Lei 11.464/07;
- d) há possibilidade de fixação de regime inicial diverso do fechado, no delito de tráfico de entorpecente;
- e) ocorreu ilegalidade na fixação do regime inicial fechado estabelecido na sentença, violando-se o princípio da individualização da pena e as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Pede a concessão de liminar para que seja concedido ao paciente o direito de recorrer e liberdade, assim como requer a fixação do regime inicial prisional semi-aberto, e, ao final, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

A inicial veio desacompanhada de documentos, razão pela qual requisitei à autoridade impetrada que prestasse as informações necessárias à análise do pedido de liminar e instrísse a presente ordem com os documentos necessários (fls. 16).

A autoridade impetrada prestou as informações às fls. 19/21 e juntou os documentos de fls. 22/69.

Decido.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a via estreita do *habeas corpus* não comporta o reexame das circunstâncias judiciais utilizadas para a fixação do regime de cumprimento de pena na sentença condenatória. Nesse sentido: *"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA CORPORAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INVIABILIDADE DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. O acórdão embargado é claro e traduz a jurisprudência consolidada desta Corte, no sentido de não caber recurso extraordinário para o reexame dos pressupostos de cabimento de recurso especial. 2. Inviabilidade da concessão, de ofício, de ordem de habeas corpus, uma vez que a pretensão do embargante está de desacordo com o entendimento desta Corte que tem adotado orientação pacífica segundo a qual "não há nulidade na decisão que majora a pena-base e fixa o regime inicial mais gravoso, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis". Não serve o habeas corpus como instrumento idôneo para realizar a ponderação, em concreto, das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal. 3. Fundamentação da fixação da pena-base acima do mínimo legal, distinguindo as situações do paciente e de outros co-réus. Atentou-se, claramente, para o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. 4. Embargos de declaração rejeitados."* (AI-AgR-ED 624000, ELLEN GRACIE, STF)

*"EMENTA: HABEAS CORPUS. PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO FUNDAMENTADA EM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. MATÉRIA NÃO SUBMETIDA ÀS INSTÂNCIAS INFERIORES. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA, E, NESSA PARTE, DENEGADA. I - No caso, o magistrado, ao fixar a pena-base da paciente, observou de maneira fundamentada todos os fatores constantes do art. 59 do Código Penal, especialmente quanto à personalidade da paciente, às circunstâncias e conseqüências do crime, o que justifica a fixação do quantum da pena acima do mínimo legal. II - A via estreita do habeas corpus não permite que se proceda à ponderação e ao reexame das circunstâncias judiciais, consideradas na sentença condenatória. Precedentes. III - A questão relativa à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito não foi apreciada nas instâncias inferiores. Assim, seu conhecimento em sede originária pelo Supremo Tribunal Federal implicaria supressão de instância. Precedentes. IV - Ordem parcialmente conhecida, e nessa parte denegada."* (HC 101785, RICARDO LEWANDOWSKI, STF)

Descabe, portanto, conforme a jurisprudência mencionada, o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória, seja para a fixação da pena, imposição de regime inicial de cumprimento ou substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Tais matérias deverão ser apreciadas em sede de apelação, na qual poderá o órgão jurisdicional exercer cognição exauriente, uma vez munido de todos os elementos de prova que informam a ação.

E, no caso dos autos, verifico que a fixação do regime inicial de cumprimento de pena se deu de forma bem fundamentada, conforme se depreende das informações de fls. 19/21, em especial no excerto a seguir transcrito, *in verbis*:

*"O cumprimento da pena privativa de liberdade dar-se-á em regime inicialmente fechado, nos termos da Lei nº 11.464/2007, inclusive pelo quanto decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no HC 82.959, Pl. 23.2.06, Rel. Min. Marco Aurélio (informativo STF Nº 418) ressaltando que os requisitos para eventual progressão de regime serão avaliados pelo Juízo da Execução Penal.*

*Quando da análise das circunstâncias judiciais, o juiz sentenciante considerou as conseqüências do crime de*

*significativa reprovabilidade, já que, se chegasse ao seu destino, a quantidade elevada de droga apreendida seria idônea para corroer a saúde de uma miríade de usuários e desestabilizar suas relações familiares e sociais, gerando mais crimes, num terrível círculo vicioso.*

*Além disso, levou em conta a quantidade e natureza da substância, circunstâncias preponderantes, nos termos do artigo 42, da Lei de Drogas, verbis: "(...)".*

*Tais circunstâncias judiciais, por si só, bastariam para fixação do regime prisional mais gravoso.*

*Todavia, além dos elementos analisados desfavoravelmente na dosimetria (artigo 59 do CP), as condições pessoais do acusado recomendam o regime mais gravoso independentemente de qualquer outra consideração, de modo que outro tipo de regime inicialmente imposto poderia representar risco à aplicação efetiva da lei penal e desta sentença. Há de se salientar, ainda, que o delito perpetrado equipara-se à hediondo (art. 2º, caput, da Lei 8.072/90).*

*A necessidade de reprovação e prevenção do crime de tráfico transacional de entorpecentes, as peculiaridades do caso concreto e a previsão normativa incidente à espécie recomendam o regime inicial mais gravoso, pois os parâmetros fixados no 2º do art. 33, do Código Penal não são de aplicação obrigatória, cabendo ao juiz fazer a análise casuística da situação e, neste caso concreto, como já salientado, são desfavoráveis as circunstâncias judiciais, pelo que aplicável o regime inicialmente fechado de cumprimento da pena.(...)"*

Quanto ao direito de apelar em liberdade, cumpre ressaltar que o paciente, em razão do flagrante, respondeu ao processo no cárcere, ressaltada a existência de elementos que autorizam a segregação cautelar, conforme se depreende da fundamentação expendida no bojo da r. sentença, da qual transcrevo o seguinte excerto:

*"(...) Ademais, tendo em vista o acima exposto, que o sentenciado respondeu o processo recolhido à disposição da justiça e que ainda se encontram presentes as condições que ensejaram a decretação da prisão, que foram corroboradas pela colheita de provas nos autos submetida ao contraditório, revelando a necessidade da custódia cautelar para garantia da ordem pública, dado o envolvimento com organização criminosa, bem como a garantia da aplicação da lei penal, sendo estrangeiro, (...)." (fls. 32verso)*

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a cercear o direito de liberdade do paciente.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de liminar.

Dê-se vista à Procuradoria Regional da República, após, conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016108-25.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.016108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : LUIS ANTONIO MIGLIORI  
ADVOGADO : MARINA CHAVES ALVES e outro  
APELADO : Justica Publica  
REU ABSOLVIDO : MARTA KATZ MIGLIORI  
No. ORIG. : 00161082520074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fl.952:** Levando-se em conta que já foram ofertadas as razões de apelação (fls. 824/882) e as contrarrazões ministeriais (fls.928/933), bem como exarado o parecer pelo Ilustre Procurador Regional da República (fls.935/942 e verso), aguarda-se o julgamento.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal



00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004860-36.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004860-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CHRISTIAN MORIER PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : FABIO FREITAS CORREA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00048603620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

**Fl. 355:** Tendo o advogado constituído manifestado, expressamente, o desejo de continuar a patrocinar os interesses do apelante CHRISTIAN MORIER PEREIRA, prevalece as suas razões recursais [fls.334/341], eis que se trata de defensor escolhido pelo próprio réu, sendo de sua inteira confiança.

Destarte, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente novas contrarrazões ao recurso da defesa constituída.

Após, dê-se nova vista à Procuradora Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 7281/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002116-45.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO AUGUSTO  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO.

1. Omissão no acórdão, por não terem sido juntados aos autos os fundamentos do voto vencido proferido em sessão de julgamento.

2. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007393-  
04.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007393-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : COOPERATIVA CENTRAL DE LATICINIOS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.467/473  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00073930420114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, incisos XIII, XVII e XXIII, 97 e 195, "caput" e inciso I, alínea "a", e parágrafo 4º, da Constituição Federal, nos artigos 22, incisos I e II, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11457/2007 e nos artigos 108, parágrafo 1º, e 110 do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026496-  
66.1989.4.03.6100/SP

2003.03.99.010471-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AUTOR : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
              : JOSE FERREIRA BARBOSA  
REU : CAIO JUNQUEIRA NETTO e outros  
          : VERA JUNQUEIRA NETTO PIERONI  
          : CARLOS EDUARDO DE CARVALHO PIERONI  
          : MARCOS JUNQUEIRA NETTO  
          : LUZIA MENEZES JUNQUEIRA NETTO  
ADVOGADO : PAULO VALLE NOGUEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.26496-6 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Acórdão não alterou a sentença no que se refere aos juros moratórios.
2. Percentual aplicável conforme fixado na sentença.
3. Inexistência de omissão no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
4. Embargos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009185-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009185-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : HOMAR CAIS e outros. e outros  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, PARÁGRAFO 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INDISPENSABILIDADE DA IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU O RECURSO. DECISÃO AGRAVADA NEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO QUE SE AJUSTA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STF E STJ) - RECURSO IMPROVIDO. DECISÃO MANTIDA.**

1. A admissibilidade do agravo legal depende da demonstração *ab initio* da desconformidade da decisão terminativa com a disciplina do art. 557 do Código de Processo Civil Brasileiro. (AgRg no REsp nº 545307 / BA,

1ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 30/08/2004, pág. 254). (REsp nº 548732 / PE, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 22/03/2004, pág. 238).

2. A decisão impugnada por meio deste recurso ajusta-se ao entendimento jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os honorários sucumbenciais devem incidir sobre a totalidade dos valores devidos, afastando-se a pretensão de excluir da base de cálculo os valores pagos na esfera administrativa.

3. Note-se que para justificar a interposição deste recurso, a União trouxe à colação diversos acórdãos lavrados pelos E. Tribunais Regionais Federais, cujo entendimento não mais vigora em face das decisões proferidas pelas Cortes Superiores.

4. Quanto à tese de relativização da coisa julgada, impende ressaltar, que a insatisfação da recorrente com o valor dos honorários advocatícios não pode sobrepor-se ao manto da coisa julgada, uma vez que a matéria poderia ter sido objeto de recurso próprio, sendo incabível nova discussão, em sede de embargos à execução.

5. Além disso, não se aplica a teoria da relativização da *res judicata*, pois o ato judicial que se pretende anular (decisão de primeiro grau no processo cognitivo), em nenhum momento, confronta com dispositivos ou princípios da Constituição da República. (RESP 200000930989, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:06/02/2006 PG:00232.)

6. Nesse passo: "*O julgamento monocrático do recurso se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A)*": cf. Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Classe : AMS - Apelação em Mandado de Segurança - 251103 - Processo: 2001.61.18.000951-0 - UF: SP - Órgão Julgador: Segunda Turma - Data do Julgamento: 04/08/2009 - Fonte: DJF3 CJI data :20/08/2009 página : 153 -Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff.

7. Recurso improvido. Decisão agravada mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006006-88.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006006-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE	: MARCIA CHANCHARULO DOS SANTOS ALVES e outro
	: ARNALDO DOS SANTOS ALVES NETO
ADVOGADO	: MARCIO BERNARDES
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: HEROI JOAO PAULO VICENTE
	: ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 191/192vº

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.**

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o

entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o *Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988* (RE nº 223.075-1, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23.06.1998, DJ 06.11.1998), e no mais, sob o fundamento de que *a parte ré, ora apelante, noticiou que, com a realização do leilão extrajudicial e da arrematação do imóvel (arrematado em 18.12.2000, conforme averbado na matrícula de nº 28.237, registrada no 3º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Santos, em 20.04.2001-fls. 09/09vº) ingressou, em 10.05.2002, com a ação anulatória de ato jurídico com pedido de antecipação de tutela, sob nº 2002.61.04.000447-6 na 2ª Vara Federal de Santos/SP. Em consulta ao sítio da Justiça Federal, cujo extrato determino seja juntado aos autos, há notícia de que tal ação foi julgada improcedente em novembro de 2007, e, já tendo transitado em julgado, conclui-se que há a plausibilidade do direito invocado pela CEF, além do perigo de dano irreparável, considerando que os ocupantes do bem pretendem permanecer no imóvel. Argumenta, ainda, que a partir do ano de 2000, não conseguiu pagar as prestações do imóvel em razão das dificuldades financeiras advindas, principalmente, com a enfermidade que agravou a saúde de seu filho maior (portador de doença rara chamada cistinose, e do vírus da hepatite C) (fls. 151/159). Todavia, sem provas que fundamentem as alegações, fica prejudicada a análise do tema, em sede de ação de imissão na posse. (fl. 192).*

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029053-06.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : JULIO CESAR VIANA  
ADVOGADO : JOSE TORRES PINHEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SERVIDOR. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO. DETERMINAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE. POSSIBILIDADE. CRITÉRIOS PARA CONCESSÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307-BA, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732-PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 4.º da Lei n. 1.060, de 05.02.50, estabelece que a parte "gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". No entanto, havendo fundadas razões acerca da veracidade das alegações do beneficiário, é permitido ao juiz a determinação de comprovação da hipossuficiência (STJ, AGEDAG n. 664435-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 21.06.05; AGA n. 1006207-SP, Rel.

Min. Sydney Beneti, j. 05.06.08).

3. Em busca de um critério objetivo para a concessão da assistência judiciária gratuita, os Tribunais Superiores têm entendido pela fixação do limite de remuneração do requerente em até 10 (dez) salários mínimos (TRF da 1ª Região, AG n. 2007.01.00.053605-0, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, j. 29.10.08; AC n. 2006.38.00.003926-8, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, j. 12.12.07; TRF da 4ª Região, AC n. 2004.71.01.003481-8, Rel. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 13.12.06; AG n. 2008.04.00.042326-8, Rel. Marga Inge Barth Tessler, j. 11.02.09).

4. À míngua de comprovação de alteração da condição econômica do beneficiado, não merece ser reformada a decisão proferida, porquanto, à época da propositura da ação, em 2001, o autor recebia o montante de R\$ 1.390,80 (um mil trezentos e noventa reais e oitenta centavos), abaixo do patamar criado pela jurisprudência como limite para a concessão da assistência judiciária.

5. Agravo legal da União não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007641-53.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.007641-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.247/251
INTERESSADO	: MARIA DA GLORIA BENSCH DA CUNHA espolio
ADVOGADO	: LAUDO ARTHUR e outro
	: GILMAR GOMES DOS SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
REPRESENTANTE	: JOAO FERNANDO CARDOSO PINTO DA CUNHA

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004875-67.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.004875-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CENTRO DE SERVICOS FRANGO ASSADO SULESTE LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00048756720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AVISO PRÉVIO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA.

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

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

III - De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

IV - O aviso prévio indenizado não tem natureza salarial para a finalidade de inclusão na base de cálculo da contribuição previdenciária prevista no art. 195, inciso I, da Constituição Federal de 1988, tendo em conta o seu caráter indenizatório. Não se realizando a hipótese de incidência, a exação não pode incidir, devendo afastar-se a exigência de recolhimento da contribuição previdenciária em questão.

V - O STJ se posicionou pela não incidência da contribuição previdenciária sobre a verba paga ao trabalhador, a título de aviso prévio indenizado.

VI - Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020853-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020853-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIMUNDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
INTERESSADO : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : ALEX PFEIFFER e outro  
INTERESSADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFI SALIM  
No. ORIG. : 00208533420064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não servem os embargos de declaração para a rediscussão da causa.
2. Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão do julgado (art. 535 do CPC).
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020041-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020041-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE MARQUES LOBATO FILHO e outro  
: PAULA GENI MARQUES ADJUTO LOBATO  
ADVOGADO : MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00104907520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EFEITO SUSPENSIVO. ROL TAXATIVO.

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

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

III - Nos termos do artigo 273, do Código de Processo Civil, a concessão de antecipação de tutela fica condicionada à existência de prova inequívoca e do convencimento da verossimilhança, do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, por fim, caracterização de abuso do direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório do réu. A verossimilhança das alegações da parte autora não se sustenta, posto que o contrato faz lei entre as partes e execução extrajudicial bem como a adjudicação do imóvel estão previstas não só no contrato como na legislação que regula o SFH.

IV - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

V - A Lei nº 10.931/2004, no artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida.

VI - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

VII - Não há elementos que autorizem a suspensão da exigibilidade da parte controvertida, não restando demonstradas razões jurídicas ou fáticas que a tornem indevida.

VIII - Não se comprovou, portanto, a verossimilhança das alegações, o que inviabiliza a antecipação dos efeitos da tutela.

IX - Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016245-61.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.016245-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PAPELARIA GAPEL LTDA  
ADVOGADO : HELIO SILVA e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Os embargos em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto.

II - Considerando que não houve condenação da parte Ré, nos termos do pedido inicial e tendo em vista tratar-se de causa que não possui alto grau de complexidade, os honorários advocatícios merecem ser mantidos em R\$ 1.000,00 (um mil reais), nos termos do §4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

III - Embargos de Declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001208-31.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001208-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: FRANCISCO PEREIRA MARQUES e outros
	: GENESIO TREVISAN TURATO
ADVOGADO	: JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
	: RENATO ARAUJO VALIM
CODINOME	: GENEZIO TREVISAN TURATO
APELANTE	: GERSON DOMINGOS CESARIO
ADVOGADO	: JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
	: RENATO ARAUJO VALIM
CODINOME	: GERSON DOMINGOS CEZARIO
APELANTE	: GERSON LUIZ ACORSI
	: ISMAEL TELES DOS REIS
ADVOGADO	: JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
	: RENATO ARAUJO VALIM
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. FGTS. TERMOS DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 110/01. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCS DE JUNHO DE 1987 (26,06%), MAIO DE 1990 (7,87%) E FEVEREIRO DE 1991 (21,87%). PEDIDO IMPROCEDENTE, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I - A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os titulares das contas do Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade

nele expressa.

II - Na linha de pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, este E. Tribunal tem decidido que a ausência de participação de advogado no acordo extrajudicial, porquanto prescindível, não é suficiente para invalidar o acordo firmado extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal - CEF, vez que resulta de manifestação autônoma da vontade das partes, que podem transigir livremente sobre direitos disponíveis, reconhecidos ou não por sentença, com ou sem trânsito em julgado.

III - Exsurge dos autos que GENÉSIO TREVISAN TURATO e FRANCISCO PEREIRA MARQUES, respectivamente, firmaram termos de adesão, na forma da Lei Complementar n. 110/2001, em 21.05.2002 e em 17.06.2002 (fls. 168 e 170), após, portanto, a propositura da ação, ajuizada em 25.02.1999. Os referidos autores não demonstraram, de modo explícito e objetivo, prejuízo que infirmasse os acordos celebrados, que decorrem de disposição legal. Impõe-se, pois, a homologação dos acordos firmados, extinguindo-se o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC. Prejudicado, com relação eles, o agravo legal interposto.

IV - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

V - Consoante entendimento jurisprudencial dominante, não são devidos os IPCs de junho de 1987 (26,06%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%), que almejam os autores ver reconhecidos.

VI - Agravo legal que se julga prejudicado em relação aos autores GENÉSIO TREVISAN TURATO e FRANCISCO PEREIRA MARQUES e ao qual se nega provimento quanto aos demais autores.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @homologar os acordos firmados entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os autores GENÉSIO TREVISAN TURATO e FRANCISCO PEREIRA MARQUES, para, com relação a eles, extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC, julgando prejudicado o agravo legal e, com relação aos demais autores, negar provimento ao agravo legal@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010679-83.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.061232-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	: CIA AGRICOLA ZILLO LORENZETTI e outros : CIA AGRICOLA LUIZ ZILLO E SOBRINHOS : CIA AGRICOLA QUATA
ADVOGADO	: HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 94.00.10679-3 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 22 DA LEI nº 8.212/91. LEI Nº 8.870/94.

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

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

III - O artigo 25 da Lei nº 8.870/94, instituiu nova sistemática de recolhimento para os empregadores rurais mas o §2º que estendia o novo regimento às empregas agro-industriais foi declarado inconstitucional pelo STF na ADIN 1.103/DF (Rel. Ministro Néri da Silveira, Rel. acórdão Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 18.12.96, maioria, DJ 25.04.97).

IV - Desta feita, resta patente a legalidade da cobrança, confirmando-se, assim, a r. sentença que não concedeu a segurança.

V - Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18269/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070290-35.1992.4.03.6100/SP

95.03.070732-3/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BAYER CROPSCIENCE LTDA  
ADVOGADO : JOSEPH EDWARD STEAGALL PERSON  
NOME ANTERIOR : AVENTIS CROPSCIENCE BRASIL LTDA  
SUCEDIDO : RHODIA AGRO LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.70290-2 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de anular a exigência tributária constante do auto de infração lavrado pela autoridade aduaneira (fls. 19/20), relativa à GI n. 021.866, com desembaraço ocorrido em 23/6/89.

Alega, a autora, em suma, na inicial, que submeteu uma partida de mercadorias a despacho aduaneiro e que, no

ato de conferência, foi alegado pela autoridade que se encontravam em desacordo com a legislação vigente, em razão de equívoco na discriminação do nome do Exportador, tendo constado como tal o fabricante dos produtos, promovendo a autuação com fundamento no artigo 526, IX, do Regulamento Aduaneiro, impondo-lhe uma multa, a qual entende descabida. Alega que a referida Guia de Importação foi devidamente aditada, sendo descabida a penalidade imposta.

A ré contestou o feito (fls. 41/43). Sustentou a legalidade de seu procedimento nas normas que regem a importação, impondo-se a aplicação da penalidade, quando constatada a divergência nos documentos que instruem o procedimento de importação, quanto à nomenclatura do exportador.

A r. sentença julgou procedente o pedido, cancelando a multa lançada (fls. 46/47) e declarando sem nenhum efeito o Auto de Infração lavrado.

Apela a União Federal, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 51/54). Alega que agiu sob o crivo da legalidade, tendo sido apurada, por ocasião do desembaraço das mercadorias, a infração às normas aduaneiras, porquanto no ato do desembaraço foi constatada a incorreção da guia de importação, causando transtornos ao serviço e conferência aduaneira. Pleiteia a declaração de legalidade da norma imposta no ato de fiscalização.

Sem as contra-razões os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à exoneração da multa, imposta com base no artigo 526, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro, tendo como fundamento a irregularidade na indicação do exportador dos produtos importados. Alega a autora que o equívoco foi sanado por meio de Aditivo sendo ilegal a imposição da multa. Pleiteia o cancelamento da autuação.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria. Admitiu, também, mecanismos para a retificação do procedimento, quando detectada alguma omissão que implique em irregularidade no procedimento encetado.

Ao tempo da importação já havia sido expedida a Portaria DECEX n. 08, de 13 de maio de 1991, que autoriza seja a Guia de Importação aditada, antes de promovido o desembaraço aduaneiro. A norma em questão veio consolidar os inúmeros julgados em que se coaduna com a pretensão formulada na inicial.

Ademais, o inciso IX do artigo 526 quando descreve a conduta de *descumprir outros requisitos de controle de importação, constantes ou não da Guia de Importação ou de documentos equivalente, não compreendidos nos incisos IV a VIII (...)*, não tipifica a conduta ou o fato que autorizaria a imposição da multa, deixando ao administrador uma margem de subjetividade que não se compatibiliza com o princípio da legalidade. Nesse sentido já vem se posicionando o Conselho de Contribuintes e a Câmara Superior de Recursos Fiscais tendo decidido que *não cabe a aplicação da multa prevista no item IX, do artigo 526 do Regulamento Aduaneiro, por falta de tipicidade da mesma e, ainda, (...) a divergência entre a origem e fabricação, entre o verificado na conferência física e o constante da LI, não constitui infração ao controle das importações prevista no artigo 526, inciso IX do RA (in Nota 5 e 6 ao item IX do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro Anotado com textos legais transcritos, Paulo César Alves Rocha, Aduaneiras, 5ª Edição).*

Assim, nada obsta que a Administração, quando detectado o erro, determine seja feita a sua retificação, por meio de Aditivo, na forma prevista pela Portaria n. 08/91 - DECEX, oportunidade em que poderá aferir a regularidade dos demais atos, inclusive em relação ao pagamento de impostos e, aí também, informar ao CACEX, para que esse órgão possa retificar nos seus dados estatísticos, preservando o controle das atividades de comércio exterior. Consigne-se, ainda que, mesmo tendo sido apurada a irregularidade na indicação incorreta do exportador das mercadorias importadas, a ré não demonstrou que esse fato teria alterado outros dados da importação, no sentido de fraudar a tributação, não incorrendo como consequência qualquer tipo de lesão ao erário.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA - CORREÇÃO POSTERIOR (ART. 169, III DL 37/66, COM A REDAÇÃO DA LEI 6.562/78).*

- 1. Constitui-se em irregularidade administrativo-tributária o errôneo preenchimento da guia de importação.*
- 2. A norma do art. 169, III, a lei específica pune com multa o simples erro, sem importar-se quanto ao alcance de prejuízo para o Fisco.*
- 3. Interpretação abrandada pela jurisprudência, para harmonizar o texto legislativo com o princípio da finalidade da sanção.*
- 4. não havendo prejuízo pelo Fisco e sendo o erro corrigido pelo contribuinte, antes do desembaraço aduaneiro, inexistente sanção.*
- 5. Recurso especial improvido.*

(STJ, RESP n. 243.491, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/8/2001)

*TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - ERRO NO PREENCHIMENTO DA GUIA - CORREÇÃO POSTERIOR - ART.*

526, IX, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - SANÇÃO INDEVIDA

1. A importação de mercadoria com indicação incorreta do país de origem na guia de importação, configura em tese o tipo previsto no artigo 526, IX, do Regulamento Aduaneiro, o qual pune com multa o simples erro, sem importar-se quanto ao alcance de prejuízo para o Fisco.

2. Referida regra visa a prevenir e reprimir comportamento contrários ao controle da exportação, donde se extrai, logicamente, a necessidade de dolo ou culpa do importador, por não ser possível prevenir, pela previsão de sanção, condutas derivadas de erro.

3. Hipótese de correção espontânea do erro, antes de lavrado auto de infração, demonstrando-se a boa-fé do importador, estando ainda comprovado o pagamento integral dos tributos, sem outra irregularidade fiscal.

4. Pena de multa afastada. (TRF 3ª Região, AMS n. 163.430, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/8/2002)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial tida por submetida, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201573-26.1995.4.03.6112/SP

1995.61.12.201573-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12015732619954036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 21.726,03 (vinte e um mil, setecentos e vinte e seis reais e três centavos) (fls. 02/09).

A Executada foi citada em 15.05.95 (fl. 22), porém não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 14).

Foi deferido o pedido de suspensão do feito por 60 (sessenta) dias (fl. 16).

A Exequerente requereu a substituição da Certidão de Dívida Ativa (fls. 19/27).

A União pleiteou novamente a suspensão da execução pelo período de 60 (sessenta) dias (fl. 32).

Os processos ns. 96.1201703-4, 96.1203466-4, 97.1206318-6, 97.1206319-4, 97.1206296-1, 97.1208374-8 e 1999.61.12.001786-3 foram reunidos ao presente feito (fls 39, 55 e 81).

O Oficial de Justiça deixou de penhorar o bem indicado pela Exequerente, por se tratar de bem impenhorável (fl. 62).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98).

A União requereu a suspensão do processo pelo prazo de 90 (noventa) dias (fl. 116) e, posteriormente, a suspensão na forma do art. 40 da Lei n. 6.830/80 (fl. 129).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instancia determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132).

A Exequerente somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, bem como as execuções fiscais apensas, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 149/150).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 152/154).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 162/165).

#### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.***

*1. A novel Lei n.º 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.*

*2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.*

*3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.*

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.  
5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.  
6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.  
7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 23.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0205096-29.1991.4.03.6104/SP

96.03.048904-2/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TENNECO AUTOMOTIVE BRAZIL LTDA  
ADVOGADO : SALVADOR MOUTINHO DURAZZO  
SUCEDIDO : MONROE AUTO PECAS S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 91.02.05096-0 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de reconhecer a inexistência de relação jurídica e cancelamento do Auto de Infração lavrado com imposição de multa, por suposto descumprimento do artigo 526, inciso IV do Regulamento Aduaneiro, por ter a importação sido efetuada ao desamparo da guia de importação.

Relata a autora, em suma, na inicial, que importou da Suécia material acobertado pelo conhecimento marítimo "THROUGH BILL OF LANDING", datado de 06 de junho de 1989, em Gothenburg, com destino a Santos, com transbordo em Hamburgo, relativo a Guia de Importação n. 052-88/010234 e Aditivo n. 052-89/1059-8, tendo a Guia emitida validade até 06/6/89. Entretanto, houve a imposição da multa por entender a fiscalização que a



mercadoria teria sido embarcada, por ocasião do transbordo ocorrido em Hamburgo, após o vencimento do prazo da Guia de importação, fato que não ocorreu, porquanto o transbordo não poderá ser considerado para a validade da guia de importação. Alega, no entanto, que a autoridade fazendária, equivocadamente, exige a multa com base no inciso IV, do artigo 526, do Regulamento Aduaneiro, o que se mostra sem base fática.

A União Federal contestou (fls. 66/68), sustentando a legalidade de seu procedimento, considerando o descumprimento às regras aduaneiras.

A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 118/122), asseverando que a autora procedeu ao correto procedimento de importação, embarcando a mercadoria na origem indicada (Suécia), dentro do prazo de validade da Guia de Importação. Declarou nulo o Auto de infração e a inexistência de relação jurídica entre as partes quanto à multa aplicada.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado (fls. 126/130). Alega que os documentos juntados pela autora não se encontram traduzidos por tradutor juramentado. Assim, ausente a prova do direito alegado, pela inadmissão dos documentos juntados em língua pátria, pleiteia a reforma o julgado.

Com as contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se a legitimidade da aplicação da multa imposta pela fiscalização aduaneira, que considerou ter sido a importação realizada ao desamparo da guia de importação, tipificando o fato no art. 526, inciso IV, do Regulamento Aduaneiro.

Inicialmente, rejeito a alegação de estar a ação instruída com documentos em língua estrangeira, em desrespeito ao comando processual em vigor.

Com efeito, o procedimento de que se cuida foi promovido no idioma que ora se questiona não estar traduzido pela língua pátria, procedimento que se mostrou desnecessário na via administrativa para ser desembaraçado o bem.

Ademais, por ocasião da contestação não se alegou tal vício, tendo a ré contestado o feito consoante documentos que instruíam a ação sem qualquer dificuldade, tornando precluso o seu direito em ver impugnada a prova produzida relativo aos documentos juntados, os quais, aliás, diga-se são comuns às partes e nesse idioma foram produzidos sem qualquer impugnação.

Nulidade, aliás, que só deve ser declarada quando demonstrado o prejuízo e eventual alteração substancial da verdade dos fatos, *in casu*, considerando que a questão milita sobre a validade da Guia de Importação e a saída dos bens da origem na data de sua validade, desnecessária a tradução dos documentos, pois não atingem a matéria fática a ser dirimida.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*TRANSPORTE MARÍTIMO. AVARIA TOTAL. CONHECIMENTO DE TRANSPORTE. EXIBIÇÃO DO ORIGINAL. DISPENSABILIDADE NO CASO. TRADUÇÃO DE DOCUMENTO REDIGIDO EM IDIOMA ESTRANGEIRO. PROVIDÊNCIA TAMBÉM PRESCINDÍVEL.*

*- Tratando-se de processo de conhecimento, no qual a ré não nega ter efetuado o transporte da mercadoria, nem a ocorrência da avaria, dispensável é a exibição do conhecimento de transporte em seu original.*

*- A transportadora é parte no contrato e o assinou em língua estrangeira, sendo de presumir-se ter assim pleno conhecimento das cláusulas nele insertas. Prescindível no caso a tradução do documento redigido em idioma alienígena.*

*- Inexistência de prejuízo (pas de nullité sans grief). Recurso especial não conhecido.*

(STJ, RESP n. 151.079, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 24/8/2004)

*HABEAS CORPUS. DOCUMENTOS EM IDIOMA ESTRANGEIRO. TRADUÇÃO. ARTIGO 236 DO CPP. ART. 157 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NOMEAÇÃO DE TRADUTOR 'AD HOC'. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.*

*1. O art. 157 do CPC, que estabelece a necessidade da tradução ser feita por "tradutor público juramentado", deve ser interpretado em harmonia com o artigo 236 do Diploma Processual Penal, dispondo que "os documentos em língua estrangeira, sem prejuízo de sua juntada imediata, serão, se necessário, traduzidos por tradutor público, ou, na falta, por pessoa idônea nomeada pela autoridade.:"*

*2. In casu, não se vislumbra cerceamento à defesa no decisum monocrático que nomeou tradutor 'ad hoc', eis que foi oportunizado às partes manifestar-se sobre o conteúdo dos documentos.*

*3. A tradução pode até ser dispensada quando revelar-se inócua, sendo possível compreender o sentido do texto, pois ao magistrado compete a direção do processo e valoração das provas.*

*4. Impõe-se considerar, ainda, o princípio de que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para acusação ou para a defesa (pas de nullité sans grief) inscrito no art. 563 do CPP.*

(TRF 4ª Região, HC n. 2004.04.01057284-8, Rel. Des. Fed. Elcio Pinheiro de Castro, j. 09/02/2005)

No mérito a sentença deve ser mantida.

Segundo consta dos autos, a autora discute o cabimento da multa imposta, aplicada consoante disposto no artigo 526, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro.

A penalidade imposta decorreu da arbitrariedade da autoridade fiscal, tendo em vista a regularidade da importação, sendo o atraso decorrente do transbordo ocorrido no exterior, estando a guia de importação emitida nos termos em que estabelecido pelo regulamento aduaneiro.

A autuação veio fundamentada no artigo 526, IV, do Regulamento Aduaneiro, *in verbis*:

*Art. 526. Constituem infrações administrativas ao controle das importações, sujeitas às seguintes penas (Decreto-lei No 37/66, art. 169, alterado pela Lei No 6.562/78, art. 2º):*

*(...)*

*IV - embarque da mercadoria após vencido o prazo de validade da guia de importação respectiva ou do documento equivalente, até vinte (20) dias: multa de dez por cento (10%) do valor da mercadoria;*

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria. Admitiu, também, mecanismos para a retificação do procedimento, quando detectada alguma omissão que implique em irregularidade no procedimento encetado.

Trata-se de ato administrativo vinculado.

A hipótese discutida decorre do momento em que se dá o início ao despacho aduaneiro. O artigo 526, do Regulamento Aduaneiro, descreve a conduta de *embarcar a mercadoria após vencido o prazo de validade da guia de importação respectiva ou do documento equivalente (...)*. Ao ser iniciado o despacho aduaneiro a Guia portada pelo importador não teria validade; ou seja, o procedimento em questão foi iniciado com a referida Guia, contudo, funda-se o Fisco, para impor a penalidade, no fato de que na data da emissão anotada no documento, sem considerar o transbordo efetuado no exterior, não teria a mesma mais validade, por revelar que à época o bem já havia sido embarcado na origem.

Não se olvide que o dispositivo tipifica conduta que desatende ao controle administrativo das importações, naturalmente àquelas importações que necessitam da emissão desse documento, porém, tal hipótese não encontra adequada tipificação no ordenamento citado.

Conforme documentação acostada aos autos (fls. 29 e 30), a autora procedeu à importação de bens procedentes da Suécia, tendo como porto de descarga o de Santos, tendo a Guia de Importação validade até 06/06/89, consoante aditivo que juntou. Verifica-se, ainda, que o embarque das mercadorias, na origem, ocorreram quando se encontrava em vigor a Guia de Importação, sendo descabida a indicação da data do transbordo como o momento da saída da mercadoria do exterior, portanto sem guarida a penalidade aplicada.

Conforme delimitado na sentença *a quo*:

*(...) não há sustentação fática, e conseqüentemente legal, para a decisão adotada pelas autoridades alfandegárias, no sentido de considerarem iniciada a operação (transporte marítimo internacional) apenas no porto de Hamburgo, na Alemanha, visto classificarem como INTERNO o transporte marítimo entre a Suécia e a Alemanha.*

*Evidentemente que nesse trajeto (Suécia-Alemanha) o transporte é de natureza INTERNACIONAL e não transporte interno, como pretende a ré, sendo também incontroverso que o embarque inicial, que dera-se na Suécia, tendo se dado a 06.06.89, fora feito dentro do prazo de validade da Guia de Importação e seu aditivo.*

Dessa forma, com razão a autora, considerando que a importação fora iniciada dentro da validade da Guia de Importação.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

**AGRAVO LEGAL. GUIA DE IMPORTAÇÃO. ERRO DE PREENCHIMENTO. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. ART. 169 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. MULTA. INAPLICABILIDADE.**

*1. A questão posta a deslinde diz respeito ao direito de a impetrante obter provimento jurisdicional para efetuar o desembarço das mercadorias regularmente importadas, sem a necessidade de recolher a multa imposta, em razão de erro de preenchimento de guia de importação, bem como não lhe seja aplicada qualquer outra penalidade.*

*2. A legislação aduaneira vigente prevê várias modalidades de sanções, destinadas não só ao controle administrativo, como também ao controle fiscal, dentre elas o de imposição de multas, quando os atos promovidos na importação ou exportação se encontrarem em desconformidade com o ordenamento que disciplina a matéria.*

*3. Em que pese a legitimidade da legislação de regência da matéria e a possibilidade de o fisco aplicar multas,*

resta evidente a necessidade de que sejam essenciais os requisitos constantes na documentação de importação, cuja violação enseja a aplicação da multa aduaneira.

4. A mera irregularidade no preenchimento do campo relativo ao país de procedência não teve a eficácia lesiva que se pretendeu atribuir ao controle do comércio exterior, não existindo nos autos nenhum elemento que demonstre, minimamente, a ocorrência de qualquer prejuízo ao erário.

5. Para a aplicação da multa em questão, razoável ficar comprovada a ocorrência de qualquer uma das hipóteses previstas no artigo 149 do Código Tributário Nacional, entre elas a demonstração de ter o contribuinte agido com dolo, fraude ou simulação no preenchimento da guia de importação, uma vez que a finalidade da sanção é coibir que os vícios sejam provocados pelo próprio importador para burlar o controle aduaneiro.

6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 279102, Relator Ministra Eliana Calmon, DJ 18.03.2002, p. 204; TRF 3ª Região, 4ª Turma, REO, Processo 94030702257, Relatora Lucia Figueiredo, DJ 12.09.1995, página 60330; TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Lúcia Figueiredo, DOE 26.08.1991, página 143; TRF 5ª Região, 3ª Turma, AMS 54736, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJ 26.12.2002, página 160 e TRF 5ª Região, 2ª Turma, REO 198770, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, REOMS n. 166.777, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 13/5/2010, 6ª Turma)  
**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - MERCADORIA IMPORTADA - DESEMBARÇO ADUANEIRO - GUIA DE IMPORTAÇÃO COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO - SUJEIÇÃO À MULTA PREVISTA NA LEI 6.562/78 - PORTARIA 222/81 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA - INAPLICABILIDADE - RECOLHIMENTO DA MULTA DIRETAMENTE AO FISCO - DESNECESSIDADE DE DEPÓSITO JUDICIAL.**

1- A sentença concessiva do mandado de segurança está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Art. 12, parágrafo único, Lei nº 1.533/51. Remessa oficial tida por interposta.

2 - A Lei nº 6.562/81 determina o recolhimento de multa, entre 10% e 30% do valor da mercadoria importada do exterior, se o embarque for ultimado sem guia de importação ou depois de vencido o seu prazo de validade.

3 - A Portaria Ministerial nº 222/81 extrapolou os limites legais ao condicionar o desembarço aduaneiro à prévia consulta da CACEX, porquanto a única penalidade decorrente da importação de mercadoria, após o vencimento da respectiva guia, é o pagamento de multa, a qual a impetrante não se opôs a recolher.

4 - Tendo a liminar sido concedida para o fim de autorizar a liberação das mercadorias importadas, mediante o recolhimento da multa devida ao Fisco, e não há que se falar em depósito em Juízo, e conseqüentemente em conversão em renda da União.

5 - Remessa oficial, tida por interposta, improvida. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, AMS n. 68.018, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 02/3/2005, 6ª Turma)  
**DIREITO ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. NULIDADE. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. ATRASO EXPEDIÇÃO DA GUIA DE IMPORTAÇÃO. AUSÊNCIA DE CULPA DA IMPORTADORA. IRREGULARIDADE SANADA COM EXPEDIÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO E MULTA. NULIDADE.**

1. No caso dos autos, a autora solicitou à CACEX a expedição da guia de importação dos produtos adquiridos no exterior no tempo devido e não há nenhuma evidência de que o atraso na expedição da guia se deu por sua culpa, não sendo razoável a manutenção da multa.

2. Precedentes jurisprudenciais.

3. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REO 173.247, Rel. Juiz Fed. Conv. Valdeci dos Santos, j. 24/7/2008, Turma Suplementar da 2ª Seção)

**ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARQUE DE MERCADORIA ANTES DE EMITIDA GUIA DE IMPORTAÇÃO - ARTIGO 526, INCISO VI, DO REGULAMENTO ADUANEIRO - COMUNICADO N.º 2/96 - ILEGALIDADE.**

1. O embarque de mercadoria em data anterior a da emissão da Guia de Importação implica na infração prevista no inciso VI do art. 526 do Regulamento Aduaneiro e, não, a prevista no inciso II.

2. Como a instituição ou supressão de multa alfandegária só pode se dar por lei, é ilegal a modificação introduzida pelo Comunicado do DECEX n.º 2/96, o qual alterou hipóteses de importações ocorridas antes de emitidas as competentes guias para situações de importações ocorridas sem guia, sujeitando o impetrante à multa superior a 588,90 UFIRS, o que somente poderia ter ocorrido por meio de diploma legal de mesma hierarquia.

3. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 179.152, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. 30/6/2004)

Insta consignar que a Administração Pública, em seu múnus público, atua de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é

demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

Assim, quando a Administração age, interfere na órbita dos interesses particulares, preservando o interesse de toda uma coletividade, sendo essa a razão da prevalência do interesse público. Nem poderia ser diferente, já que essa supremacia decorre do interesse público em face do particular.

Por essa razão, diz-se que os atos administrativos são presumidamente legais, seja em razão do princípio da legalidade, por se presumirem praticados de acordo com a lei, seja porque são impessoais, tendo sempre como finalidade o interesse público, vale dizer, o bem da coletividade e é nesse sentido que deve se orientar.

Como dito anteriormente, esse múnus público, informado pelo princípio da legalidade, tem como encargo a proteção dos interesses, bens e serviços da coletividade e sob esse aspecto é que o ato de fiscalização da Administração deve ser focalizado, devendo o Poder Judiciário avaliar e rechaçar caso se mostre injurídico e inválido, por infringência a princípios constitucionais, como os da impessoalidade, moralidade e publicidade ou praticado com excesso ou abuso de autoridade, como previsto pelo artigo 37 da Carta Magna.

Assim, tem-se que a penalidade aplicada pela parte ré é descabida, por compreensão equivocada do procedimento internacional do embarque das mercadorias.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.

Cumpridas as formalidades legais retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1201703-79.1996.4.03.6112/SP

1996.61.12.201703-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12017037919964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 33.684,20 (trinta e três mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte centavos) (fls. 02/13).

A Executada foi citada (fl. 16), mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 18).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fls. 25/27).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequente somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 36/37).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 39/41).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação (fls. 49/52).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

***"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.***

*1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.*

*2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.*

*3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.*

*4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.*

*5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.*

*6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

7. *Recurso especial desprovido.*"

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203466-18.1996.4.03.6112/SP

1996.61.12.203466-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12034661819964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 230.547,01 (duzentos e trinta mil, quinhentos e quarenta e sete reais e um centavo) (fls. 02/17).

Não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 20).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fl. 26).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequente somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls.

37/38).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 40/42). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 50/53).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203920-95.1996.4.03.6112/SP

1996.61.12.203920-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE LTDA
ADVOGADO	: PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro
SUCEDIDO	: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 12039209519964036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em execução fiscal ajuizada pela União com o objetivo de satisfazer crédito consubstanciado em certidão de dívida ativa.

O r. Juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, uma vez que houve a satisfação da obrigação. Determinou a intimação da executada para proceder ao recolhimento das custas processuais pendentes, sob pena de não levantamento da constrição anteriormente determinada e posterior inscrição em dívida ativa.

Depois de pedido de reconsideração, que não foi acolhido, apelou a executada, alegando, em síntese, a nulidade da sentença por falta de embasamento legal e, paralelamente, o fato de ser injustificada a exigência de pagamento das custas processuais para liberação de penhora.



Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Inicialmente, observo que a intimação da executada para efetuar o pagamento das custas ocorreu na data de 08/06/11, sendo que o comprovante de recebimento de intimação foi juntado aos autos em 22/06/2011, mesma data em que foi protocolizado o pedido de reconsideração.

Como é sabido, o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. Assim, tendo sido interposta a presente apelação somente no dia 12/09/2011, ocorreu a preclusão temporal em relação à sentença que determinou o pagamento das custas.

O início da contagem de prazo recursal ocorre nos termos do art. 506 do CPC, que assim dispõe:

*Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:*

*I - da leitura da sentença em audiência;*

*II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*

*III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.*

Logo, no caso concreto, o prazo para interposição da apelação teve início em 09/06/2011. Ademais, mesmo que se considere a regra geral do art. 241 do CPC, percebe-se que a juntada do comprovante de recebimento da intimação ocorreu em 22/06/2011. De qualquer forma, é evidente que o prazo para interposição da apelação foi extrapolado, restando, portanto, intempestivo o recurso.

Este é o entendimento jurisprudencial sufragado nesta Colenda Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INOMINADO NÃO CONHECIDO. AUSENTE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA TEMPESTIVIDADE.*

*1. Pedido de reconsideração, formulado isoladamente, não tem o condão de interromper nem suspender o prazo para a interposição de recurso e, muito menos, reabrir prazo recursal já precluso. Incabível sua utilização com o objetivo de dilatar-se o prazo para o oferecimento de recurso, tornando-se irrevogável a decisão não recorrida no momento oportuno.*

*2. Agravo inominado não conhecido.*

*(TRF 3ª Região, 6ª Turma, Rel. Des. Mairan Maia, AG nº 63579, Processo: 98.03.023150-2-SP, DJU 26/04/2000, RTRF 43/23, v.u.)*

E ainda, o presente julgado:

*"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, IX, do CPC - APELAÇÃO INTEMPESTIVA - TERMO A QUO DO PRAZO DECADENCIAL - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E AGRAVO DE INSTRUMENTO (ÚLTIMO RECURSO) - COISA JULGADA - DECADÊNCIA CONFIGURADA - PROCESSO EXTINTO - ART. 269, IV DO CPC.*

*1. A sentença rescindenda foi publicada no dia 25/03/2003 (fls. 147) e a apelação protocolizada no dia 14/04/2003 (fls. 148). A decisão de fls. 153 considerou intempestivo o recurso, tendo sido rejeitado o pedido de reconsideração (fl. 169). Interposto agravo de instrumento, foi-lhe negado seguimento, por decisão monocrática, ao argumento de que "... não tendo sido acolhido o pedido de reconsideração, portanto não havendo modificação da decisão anterior, o termo inicial para ajuizamento de eventual agravo deverá ser contado da decisão original, e não do pedido de reconsideração, que não tem o condão de suspender ou interromper o curso do prazo recursal" (fl. 196). 2. Não há como considerar o termo decadencial da ação rescisória a partir da publicação da decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento (último recurso), eis que não houve modificação da decisão anterior, que já havia considerado o recurso intempestivo. De fato, se o pedido de reconsideração não impede a coisa julgada, por isso que julgado intempestivo o próprio agravo de instrumento, não há como postergar o termo inicial da decadência para o dia seguinte ao trânsito em julgado dessa decisão. 3. A sentença foi publicada no dia 25/03/2003 e a decisão que deixou de receber a apelação, por intempestiva, foi publicada no dia 03/05/2003. Dessa forma, quer se considere como termo inicial para o prazo decadencial o 16º dia após a publicação de qualquer delas, ainda assim restará configurado o prazo decadencial, haja vista que a ação rescisória somente foi proposta no dia 24/10/2005, quando, então já havia escoado o prazo decadencial de*

2 anos. 4. Ação rescisória extinta com julgamento de mérito - art. 269, IV, CPC 5. Autora condenada ao pagamento das custas processuais, da multa que trata o art. 488, II, do CPC e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 100,00 (cem reais), suspensa a condenação nos termos dos arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50, por litigar sob o pálio da assistência judiciária." Grifei. (TRF 1ª Região, Primeira Seção, Rel. Des. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ 10.05.2007, p. 05 )

Em face de todo o exposto, ante a intempestividade manifesta, **nego seguimento** à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0607781-96.1995.4.03.6105/SP

97.03.069354-7/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : GRANJA REZENDE S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BARRIONUEVO DE MEDEIROS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 95.06.07781-9 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Medida Cautelar ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito fiscal, em face da multa aplicada, por infração ao disposto no artigo 526, III, do Regulamento Aduaneiro, por ocasião da revisão do procedimento de importação feito pela parte autora.

O feito foi contestado.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 83/93).

Em recurso de apelação pleiteia a autora a reforma do *decisum*, pretendendo seja mantido o depósito, impedindo, assim, que a apelada cobre o crédito tributário, até a solução final da lide principal.

A Ação principal foi nessa oportunidade julgada por este Tribunal (Autos n. 97.03.069355-5).

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido cautelar pretendido foi o de depositar o crédito tributário exigido, suspendendo a sua exigência, até que a controvérsia quanto à legitimidade da multa aplicada fosse dirimida na ação declaratória ajuizada.

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista a acessoriedade da medida.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos.

(STJ, REsp n. 757.533, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, 2ª Turma)

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

**ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.**

1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.

2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

3. Agravo regimental provido.

(STJ, AgRg na MC n. 9.839, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/8/2006, 2ª Turma)

**PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.**

- Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação.

- Prejudicada a medida cautelar.

(STJ, MC n. 4.998, Rel. Min. Francisco Peçanha, j. 02/02/2006, 2ª Turma)

**PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.**

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não-conhecido.

(STJ, REsp n. 251.172, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/11/2005, 2ª Turma)

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADA** a presente cautelar, diante da perda do seu objeto.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600038-98.1996.4.03.6105/SP

97.03.069355-5/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : GRANJA REZENDE S/A  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BARRIONUEVO DE MEDEIROS e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.06.00038-9 3 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, em ação de conhecimento ajuizada com o propósito de anular a exigência tributária, decorrente do auto de infração lavrado pela autoridade fiscal aduaneira, relacionada a multa imposta em procedimento de revisão fiscal, nos termos do artigo 526, III, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n. 91.030/85), por suposta infração cambial.

Esclarece a autora, que importou e teve desembaraçado em 11/6/1987 15.000 (quinze mil) *pintos de um dia* com isenção fiscal, conforme Guias de Importação e DI's que anexa, tendo a autoridade fiscal, em ato de revisão aduaneira, em 11/6/1992, formalizado exigência correspondente a 94.092,70 (noventa e quatro mil, noventa e duas vírgula setenta) UFIR, na forma do artigo 526, III, do Regulamento Aduaneiro, por considerar ter havido superfaturamento da mercadoria, considerando o acordo de valoração aduaneira, promulgado pelo Decreto n. 92.930/86 e o recebimento de apenas 13.053 (treze mil e cinquenta e três), decorrente da morte de 1.603 (mil, seiscentos e três) e o extravio de 04 (quatro) volumes contendo 344 (trezentos e quarenta e quatro) pintos fêmeas. Alega ser nulo o Auto de Infração, por ter ocorrido a decadência do direito do Fisco ao lançamento; ofensa ao "Acordo sobre a implantação do artigo VII do Acordo Geral Sobre Tarifas Aduaneiras e Comércio"; adoção de critério jurídico distinto ao do lançamento efetuado e ofensa ao artigo 422 do Decreto n. 91.030/85. Agravo retido interposto pela autora às fls. 136/138, em face do despacho que determinou a juntada aos autos do procedimento administrativo.

Processo Administrativo juntado às fls. 144/298.

A União Federal contestou (fls. 304/306). Alegou não ter ocorrido a decadência, considerando que o Auto de Infração foi lavrado em 10/6/1992 e que restou demonstrado o superfaturamento, cuja finalidade é encaminhar divisas para o exterior, a qual foi encaminhada para Monróvia, Libéria, conhecido como paraíso fiscal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (320/330). Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor corrigido da causa.

Contra a sentença foram interpostos Embargos de Declaração, rejeitados nos termos da decisão de fl. 337.

A autora apelou (fls. 340/352). Sustenta a ocorrência da decadência, pleiteando a nulidade do *decisum*, ao argumento de ter ela se distanciado das questões discutidas nos autos. Aduz, ainda, em caso de julgamento do feito por este Tribunal, seja reconhecida a ilegalidade da constituição do crédito tributário e a mudança de critério jurídico utilizado pelo Fisco.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, no que tange à alegada decadência verifico a sua não ocorrência.

Com efeito, verifico que o auto de Infração foi lavrado no último dia do prazo previsto pela legislação, ou seja, o desembaraço aduaneiro ocorreu em 11/6/1987, momento em que houve a homologação do procedimento de importação, enquanto o Auto de Infração, decorrente da revisão de ofício efetuado pela autoridade fiscal foi concluído em 10/6/1992, ou seja, dentro dos critérios estabelecidos pelo Regulamento Aduaneiro (Art. 456. A revisão poderá ser realizada enquanto não decair o direito de a Fazenda Nacional constituir o crédito tributário (Lei n. 5.172/66, art. 149, Parágrafo único), no último dia previsto para tanto, não ocorrendo a alegada decadência. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. NORMA DO ESTADO DE SANTA CATARINA QUE ESTABELECE HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO POR TRANSCURSO DE PRAZO PARA APRECIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO FISCAL. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO, ART. 16. ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, ART. 4º. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 146, III, B, DA CONSTITUIÇÃO.*

*A determinação do arquivamento de processo administrativo tributário por decurso de prazo, sem a possibilidade de revisão do lançamento equivale à extinção do crédito tributário cuja validade está em discussão no campo administrativo. Em matéria tributária, a extinção do crédito tributário ou do direito de constituir o crédito tributário por decurso de prazo, combinado a qualquer outro critério, corresponde à decadência.*

*Nos termos do Código Tributário Nacional (Lei 5.172/1996), a decadência do direito do Fisco ao crédito tributário, contudo, está vinculada ao lançamento extemporâneo (constituição), e não, propriamente, ao decurso de prazo e à inércia da autoridade fiscal na revisão do lançamento originário.*

*Extingue-se um crédito que resultou de lançamento indevido, por ter sido realizado fora do prazo, e que goza de presunção de validade até a aplicação dessa regra específica de decadência.*

*O lançamento tributário não pode durar indefinidamente, sob risco de violação da segurança jurídica, mas a Constituição de 1988 reserva à lei complementar federal aptidão para dispor sobre decadência em matéria tributária. Viola o art. 146, III, b, da Constituição federal norma que estabelece hipótese de decadência do crédito tributário não prevista em lei complementar federal.*

*Ação direta de inconstitucionalidade conhecida e julgada procedente.*

(STF, ADI n. 124, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/8/2008, Plenário)

*IMPOSTO DE RENDA. O LANÇAMENTO FISCAL HÁ DE SER FEITO EM CINCO ANOS. ESTE PRAZO E DE DECADENCIA, NÃO ESTANDO SUJEITO A NENHUMA DESCONTINUIDADE. EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.*

(STF, RE n. 57.209, Rel. Min. Antonio Villas Boas, j. 04/5/1966)

*CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADENCIA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO*

FISCAL. CTN, ART. 142. - COM A LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO FICA CONSUMADO O LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, NÃO HAVENDO, POIS, QUE SE FALAR EM DECADÊNCIA. A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO PELO CONTRIBUINTE TEM O EFEITO, TÃO-SOMENTE, DE SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RAZOAVEL INTERPRETAÇÃO DADA PELO ACÓRDÃO AO DISPOSITIVO LEGAL QUESTIONADO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

(STF, RE n. 91.812, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 08/02/1980)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PEDIDO DE ADIAMENTO DO JULGAMENTO - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA - SEGUNDA PERÍCIA - NOMEAÇÃO DE NOVO PERITO - FACULDADE DO JUIZ - JULGAMENTO EXTRA PETITA - INEXISTÊNCIA - REVISÃO DE LANÇAMENTO FISCAL - POSSIBILIDADE.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. O indeferimento do pedido de adiamento do julgamento não acarreta cerceamento do direito de defesa. Precedentes.

3. O Código de Processo Civil faculta ao juiz a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida, devendo ser realizada nos mesmos termos que a primeira, o que possibilita a indicação do mesmo perito; porquanto a nova perícia não substitui a primeira nem possui valor superior, devendo ambas serem analisadas conjuntamente com as demais provas dos autos, nos termos do art. 131 do CPC.

4. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento além do pedido. O Tribunal de origem analisou claramente o pedido de nulidade da NFLD, porém concluiu por sua manutenção, apenas indicando a existência de erros materiais que não causariam a sua nulidade.

5. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda Pública. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, III, c/c 149, IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). No caso dos autos, os erros contidos na declaração apurados por perícia foram retificados de ofício pela autoridade administrativa, em conformidade com o disposto no art. 147, § 2º do CTN. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 1.166.893, Rel. Min. Humberto Martins, j. 22/6/2010, 2ª Turma)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÕES INEXATAS PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE. ERRO DE FATO. REVISÃO DO LANÇAMENTO FISCAL. POSSIBILIDADE. ARTIGOS 145, INCISO III, C/C 149, INCISO IV, DO CTN.

1. Ocorre julgamento extra petita quando o juiz julga fora dos limites do pedido, apreciando causa diferente da que foi posta em juízo. No presente caso, não houve julgamento diferente do pedido, uma vez que a decisão proferida correspondeu a um minus em relação à pretensão em conflito. O pleito de nulidade da NFLD foi devidamente analisado, concluindo o Tribunal a quo que as incorreções materiais no lançamento procedido pelo INSS não tiveram o condão de anulá-lo, sendo necessário apenas um ajuste em seu valor final.

2. O lançamento pode ser revisto se constatado erro em sua feitura, desde que não esteja extinto pela decadência o direito de lançar da Fazenda. Tal revisão pode ser feita de ofício pela autoridade administrativa (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN) e a pedido do contribuinte (art. 147, §1º, do CTN). Precedentes.

3. No presente caso, o sujeito passivo, ao elaborar sua folha de pagamento, não discriminou os valores referentes ao salário-maternidade, ao salário-família, ao terço de férias proporcionais indenizadas e aos adiantamentos salariais, o que resultou na base de cálculo da contribuição maior do que a efetivamente devida, o que é confirmado pela recorrente e pelo INSS.

4. Assim, como constatado pelo próprio INSS o erro de fato cometido em razão do contribuinte ter realizado declarações inexatas, ou seja, não ter discriminado os valores pagos aos trabalhadores na folha de pagamento para a incidência da contribuição, o lançamento foi ajustado de ofício, após a notificação do sujeito passivo, o que é perfeitamente possível, uma vez que o ente tributante tem a prerrogativa de rever de ofício seus atos (art. 145, inciso III, c/c 149, inciso IV, do CTN), não sendo necessária, dessa forma, a nulidade do lançamento em questão.

5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n. 676.378, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03/12/2009, 2ª Turma)

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. REVISÃO DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA DA MERCADORIA. ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE.

1- A revisão de ofício do lançamento, conforme expressamente disposto no art. 149 do CTN, somente será possível enquanto não extinto o direito de lançar, que se opera em cinco anos, a teor do disposto no art. 173 do mesmo diploma legal.

2- Não se permite a revisão de lançamento apenas em virtude da modificação de critérios de classificação aduaneira da mercadoria importada, se não comprovada a existência de erro quanto a matéria de fato constante

da declaração de importação, ou seja, erro quanto à identificação física da mercadoria.

3- A hipótese em comento não cuida de revisão de lançamento em virtude da alteração do critério jurídico de classificação do produto importado. Trata-se, em verdade, de erro na classificação tarifária para os fins de definição da alíquota do imposto de importação e do IPI, o que não se veda.

4- Apelação não provida.

(TRF 2ª Região, AC n. 221.333, Des. Fed. Antonio Henrique C. da Silva, j. 22/9/2009, 4ª Turma Especializada) **TRIBUTÁRIO. IPI. REVISÃO ADUANEIRA. IRRETROATIVIDADE. TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA.**

1. A revisão aduaneira pode ser realizada enquanto não decair o direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário (Regulamento Aduaneiro, art. 456; CTN, artigo 149, parágrafo único).

2. Tendo o lançamento fiscal desrespeitado o princípio da irretroatividade da lei tributária (art. 150, III, a, da CF), correta a decisão que o anulou quanto às importações concretizadas anteriormente ao aumento da alíquota.

3. A TRD, possuindo a natureza de taxa de juros, não pode ser utilizada como índice de correção monetária. Isto não significa ausência de atualização, devendo ser aplicado o INPC no período de março de 1991 até a instituição da Lei 8218/91, segundo jurisprudência do STJ e deste Tribunal.

4. Apelo e remessa oficial improvidos.

(TRF 4ª Região, AC n. 1998.04.01065274-0, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, j. 31/8/2000, 2ª Turma)

No mérito, discute-se o direito à anulação do crédito tributário, relacionado ao Auto de Infração, que exigiu o pagamento da multa, por infração ao contido no artigo 526, inciso III, do Regulamento Aduaneiro.

Em ato de revisão a autoridade fiscal entendeu ter havido infração às regras aduaneiras, conforme especificou no auto lavrado, *in verbis*:

*Em ato de revisão aduaneira da DI n° 6131/ de 11/06/87, constatamos o seguinte: A empresa retro qualificada submeteu a despacho 15.000 pintos de um dia, originários e procedentes dos EUA (Produtor: Peterson Farms Inc. Dakatur, Arkansas), sendo exportador Peterson International Inc. com sede em Monrovia, Liberia. Embora tenha submetidos a despacho 15.000 pintos a importadora recebeu apenas 13.053, pois faltaram 4 volumes, nos quais estariam contidos 344 pintos fêmeas de linhagem fêmea, bem como chegaram mortos 1603 pintos da mesma natureza dos faltantes (conforme declaração do representante da importadora no dado 24 da DI). Os 1947 pintos (somados os faltantes e os mortos), considerando o valor unitário de US\$14,60, apresentam um valor de US\$28.426,20. Todavia, o importador não questionou o fato. Tendo registrado a DI no dia 11/06/87, já no dia seguinte fechou o câmbio (conforme averbação no verso da via III- via do importador- da GI n° 98-87/000011-0) pelo total da GI, isto é, US\$263.142,00, sem descontar, portanto, o valor da mercadoria que deixou de receber e cuja indenização ao exportador deveria correr por conta da companhia seguradora.*

*Além disso, e sobretudo, constatamos divergência entre o valor FOB declarado no Conhecimento aéreo (Declared Value For Customs) e o valor faturado e declarado na citada DI Valor declarado no AWB - US\$ 206.750,00. Valor faturado - US\$263.142,00.*

*A divergência constatada caracteriza superfaturamento, infração capitulada no artigo 526, inciso III do Regulamento Aduaneiro (Dec. 91.030/85), punida com multa de 100% do valor da diferença:*

*US\$56.392,00 x 3.031,80 (valor do dólar para a venda hoje, 10/06/87) Cr\$ 170.969.265,60, correspondente a 94.092,70 UFIR. Valor da UFIR de hoje: Cr\$1.817,03.*

*O cálculo da multa foi efetuado com base na orientação Normativa interna n° 50/76, a qual preconiza que se utilize a taxa de câmbio vigente no dia da apuração da infração.*

Na espécie, o ponto controvertido insere-se na órbita da legitimidade do ato de revisão de ofício feito pela autoridade aduaneira, após ter sido desembaraçado o bem, com a homologação do ato, tido até então por regular. Não assiste razão à recorrente, seja quanto ao argumento de ter havido mudança do critério jurídico na análise do procedimento em ato de revisão fiscal, seja quanto à constituição do crédito tributário.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, os quais não poderão impor aos administrados condutas não expressamente previstas em lei, sob pena de incorrerem em prática ilegal e em abuso de poder. Esse princípio, o da legalidade, rege o dever da Administração de estar presa aos mandamentos legais, não podendo deles também se afastar, sob pena de invalidação dos atos praticados, por serem injurídicos.

Verifica-se estarmos diante de um ato vinculado, considerando que mesmo tendo a autoridade feito a conferência aduaneira e liberado as mercadorias importadas à época, desembaraçando tais bens, entendeu por bem rever de ofício o ato, autuando-a, ao argumento de ter havido irregularidade cambial, passível de multa.

Não há que se falar ter havido mudança do critério jurídico, para acolher a tese sustentada pela apelante, porquanto se trata apenas de revisão aduaneira da declaração de importação, dentro do conjunto fático-probatório apresentado no procedimento e importação.

O procedimento de revisão é ato administrativo previsto no Código Tributário Nacional, assim como pelo

Regulamento Aduaneiro (Art. 455. Revisão aduaneira é o ato pelo qual a autoridade fiscal, após o desembaraço da mercadoria, reexamina o despacho aduaneiro, com a finalidade de verificar a regularidade da importação ou exportação quanto aos aspectos fiscais, e outros, inclusive o cabimento de benefício fiscal aplicado (Decreto-lei n. 37/66, art. 54). e tem como pressuposto eventual irregularidade administrativo-tributária que a lei específica e pune com multa.

À autora, por sua vez, foi oportunizado o direito de ingressar com o recurso administrativo, insurgindo-se contra a autuação promovida pelo Fisco, na forma veiculada pelo Decreto n. 70.235/72, de 06 de março de 1972, utilizando-se do seu regular exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, não havendo que se falar eventual cerceamento do direito de defesa.

O princípio da legalidade não pode ser interpretado de forma a abonar esta ou aquela conduta, e aplicado em prejuízo ou a favor do administrado, pois este princípio se constitui em corolário da transparência administrativa, relativo aos atos praticados naquela esfera.

O direito à ampla defesa e ao contraditório foi concedido à contribuinte em procedimento fiscal e destinava-se a aferir a alegada ilegalidade da autuação. Autuação que se manteve em grau recursal naquela esfera.

Assim, despida de plausibilidade a tese de que somente com a intimação do contribuinte o lançamento teria se perfectibilizado, sendo tanto a revisão quanto o direito à defesa do contribuinte sido regulares e conformes o ordenamento.

No que tange a alegada fraude cambial pelo superfaturamento da mercadoria importada, de início deve-se desconsiderar o procedimento relatado pela importadora, quanto ao momento de serem feitos os documentos pertinentes à importação, por se tratarem de pintos de um dia, cujo embarque tem que ser previamente agendado consoante eclosão da aves, uma vez que não questionamentos a esse respeito nos autos.

O ponto nodal se relaciona a divergência encontrada entre o montante encaminhado ao exterior e o valor faturado, em evidente remessa fraudulenta de divisas a País considerado paraíso fiscal.

Os documentos anexados com a inicial demonstram a irregularidade encontrada pelo Fisco. Conforme contrato e Câmbio relativo ao Pan Am AWB-026-62995122 ddt 02/06/87 (fl. 52) a autora negociou, em moeda estrangeira, o montante de US\$ 267.217,69, tendo como referência o documento mencionado com data de embarque em 02/06/87 (fl. 42) dando conta que a transação efetuada entre as partes giraria em torno de US\$ 206.750,00 (dólares americanos). Assim, o descompasso havido entre a *Invoice, pro forma*, contida às fl. 37, indicando a Fatura n. 4215, que não corresponde àquela apresentada à fiscalização aduaneira e com valores totalmente díspares, já implica na irregularidade passível com a imposição da penalidade imposta.

Nem se diga, por outro lado, que o Fisco estaria intervindo nas relações travadas entre o importador e exportador, quando afirma que o produto foi superfaturado. Não houve intervenção do Fisco quanto ao preço fixado entre as partes, condições de pagamento, dentre outros, mas a constatação de que a documentação apresentada não refletiu o negócio entabulado, violando os princípios inerentes ao comércio exterior.

Segundo consta dos autos, referida multa foi corretamente aplicada tendo em vista a irregularidade cambial apontada.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. RESTITUIÇÃO. MULTA ALÍQUOTA. TAXA CAMBIAL. - TRATANDO-SE DE MERCADORIA SUJEITA A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, NÃO SE APLICA O IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO A FALTA APURADA EM CONFERÊNCIA FINAL DE MANIFESTO.*

*- A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA, TODAVIA, NÃO IMPEDE A INCIDÊNCIA DA MULTA, DESDE QUE COMPROVADA A IRREGULARIDADE ADMINISTRATIVA E A ALÍQUOTA, NO CASO, DEVE SER A PREVISTA NO ART. 106, PARAG. 1 DO DL 37/66.*

*- A TAXA DE CONVERSÃO E A VIGENTE A DATA DA APURAÇÃO DA FALTA E NÃO A DA ENTRADA DA MERCADORIA NO TERRITÓRIO NACIONAL (ART. 23 DO DL 37/66).*

*- RECURSO NÃO PROVIDO.*

(TRF 2ª Região, AC n. 93.02.09143-0, Rel. Des. Fed. Clelio Erthal, j. 24/11/1993, 1ª Turma)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. REGIME DE ADMISSÃO TEMPORÁRIA. DESVIO DE FINALIDADE. EXECUÇÃO DO TERMO DE RESPONSABILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE LANÇAMENTO. DILIGÊNCIA EFETUADA A PEDIDO DA CONTRIBUINTE. INEXISTÊNCIA DE FERIMENTO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. MULTA. CABIMENTO.*

*1. Declarando desnecessária a prévia instauração de procedimento administrativo de lançamento e a eficácia executiva do título em questão, está a sentença claramente a afastar a alegação de ferimento ao contraditório e à ampla defesa. Não está o juízo obrigado a afastar cada um dos argumentos ou dispositivos legais que possam envolver a questão julgada.*

*2. O Termo de Responsabilidade em regime de admissão temporária configura título hábil à cobrança do crédito tributário, a teor do art. 310 do Decreto nº 91.030/85, Regulamento Aduaneiro então vigente, sendo irrelevante se enquadrada a infração no inciso I ou no inciso IV do art. 309. Dispensada a lavratura de auto de infração em*

termos de lançamento do tributo.

3. A Impetrante teve oportunidade de defesa no procedimento, tanto que, notificada do indeferimento do último pedido de prorrogação do regime, sob pena de execução do Termo de Responsabilidade, a Receita só veio a promover a cobrança depois de promover diligências a seu pedido. Se as diligências efetuadas a seu pedido lhe foram desfavoráveis, isto não é causa de anulação desse procedimento.

4. A destruição do bem nos termos do art. 307, inc. III, do Regulamento não prejudica a cobrança. De fato, em condições normais, se não lhe interessar a manutenção do bem, o importador beneficiado com o regime de admissão temporária pode optar entre reexportá-lo em devolução, entregá-lo à União ou pedir sua destruição. Todavia, essas opções deixam de ser válidas quando constatado o desvio de finalidade da importação, dado que aí não se fala mais em normalidade na operação. Pode e deve a União promover a desclassificação quando constate irregularidade, a despeito de ter sido fechada a operação com alguma das providências do dispositivo em causa, ou seja, verificar se enquanto vigente o regime sua destinação efetiva obedeceu ao fim declarado.

5. O conjunto probatório demonstra que realmente houve desvio de finalidade da importação, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e contraditório ou improcedência da cobrança.

6. A circunstância de não ser exigível cobertura cambial não importa em não cabimento da multa, mas somente na diferenciação do percentual aplicável. O enquadramento feito pela Receita Federal já considerou o fato de não ser exigível no caso ao aplicar o inciso II do art. 526 do RA e não o inciso I.

7. A desnecessidade de Guia de Importação igualmente não é determinante para a inaplicabilidade da multa. A dispensa da guia é até mesmo própria do regime, mas a nacionalização da mercadoria, se for essa opção do importador (art. 307, V), depende de sua expedição (§ 5º). No caso, a mercadoria deixou de ser objeto de uma operação regular de admissão temporária para se tornar em operação irregular de nacionalização.

8. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AMS n. 285.297, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. 19/5/2009, 3ª Turma)

**TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. GUIAS. DIVERGÊNCIA QUANTO AO FABRICANTE. MULTA. ARTS. 522 E 526, DO DEC. 91.030/85. ILEGALIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE INFRAÇÃO. DECRETO-LEI 37/66.**

*Não caracteriza infração a irregularidade apresentada nas guias de importação de mercadorias, relativa a divergência quanto aos seus fabricantes, as quais ensejaram multa com base nos arts. 522 e 526, do Regulamento Aduaneiro, eis que não prevista na legislação, à vista do disposto no Dec. Lei 37/66, arts. 94 e 108. Somente falsas declarações que produzam diferença no imposto de importação são reconhecidas como infração pela lei, não podendo o regulamento aduaneiro modificar a norma de hierarquia superior e definir como infração fiscal a declaração indevida sobre fabricante e origem que não causa dano ao erário. Apelo e remessa oficial improvidos.*

(TRF 4ª Região, AC n. 96.04.22285-6, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, j. 15/6/1999, 4ª Turma)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206296-20.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.206296-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12062962019974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE**



**PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 37.052,77 (trinta e sete mil, cinquenta e dois reais e setenta e sete centavos) (fls. 02/07).

A Executada foi citada (fl. 09), mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 11).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fl. 55).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequirente somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 63/64).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 66/68). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (fls. 76/79).

**Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequirente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUIRENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
  2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.
  3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
  4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
  5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
  6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.
  7. Recurso especial desprovido."
- (STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206318-78.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.206318-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 29.642,22 (vinte e nove mil, seiscentos e quarenta e dois reais e vinte e dois centavos) (fls. 02/07).

A Executada foi citada em 03.10.97 (fl. 09), mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 11).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fls. 13/14).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequite somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 29/30).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 32/34). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 42/45).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequite.

Cumprе destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
  2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.
  3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
  4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
  5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
  6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.
  7. Recurso especial desprovido."
- (STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1206319-63.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.206319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12063196319974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 99.544,82 (noventa e nove mil, quinhentos e quarenta e quatro reais e oitenta e dois centavos) (fls. 02/10).

A Executada foi citada em 03.10.97 (fl. 12), porém não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 14).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fl. 16).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequite somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 25/26).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 28/30). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 38/41).

### Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa da exequite.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre,

automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliente, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1208371-32.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.208371-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12083713219974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 26.175,40 (vinte e seis mil, cento e setenta e cinco reais e quarenta centavos) (fls. 02/11).

A Executada foi citada em 02.03.98 (fl. 13), mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 17). O feito foi reunido à execução fiscal n. 97.1206296-1 que, por sua vez, foi apensada à execução n. 95.1201573-0 (fls. 19/20).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequente somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 28/29).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 31/33). Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 41/44).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra-se a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
  2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.
  3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
  4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
  5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
  6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.
  7. Recurso especial desprovido."
- (STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliente, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora



1997.61.12.208374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12083748419974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.046,65 (um mil e quarenta e seis reais e sessenta e cinco centavos) (fls. 02/11).

A Executada foi citada (fl. 13), mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 20).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0.

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequite somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 39/40).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 42/44).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento da apelação (fls. 52/55).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

*§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."*

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de

suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumpra destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1208428-50.1997.4.03.6112/SP

1997.61.12.208428-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 12084285019974036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 299,04 (duzentos e noventa e nove reais e quatro centavos) (fls. 02/14).

A Executada foi citada em 20.05.98, mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 19).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fl. 65).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequite somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 76/77).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 79/81).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 89/91).

### Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

*"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.*

*§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.*

*§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.*

*§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.*

*§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.*

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido § 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprir destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0608173-65.1997.4.03.6105/SP

98.03.061850-4/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : FERROSTAAL DO BRASIL S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : VANESSA BORNELI VENTURA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.06.08173-9 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de baixar os Termos de Responsabilidade e consequente fiança bancária, em virtude da nacionalização de bem ingresso sob o Regime de Admissão Temporária.

Alega a impetrante, em suma, na inicial, que importou uma máquina Dobradeira *Trumabend V85* e um torno horizontal, monofuso, marca Idex, modelo abc *speed line*, ambos procedentes da Alemanha, tendo as respectivas obrigações fiscais, sido constituídas em Termos de Responsabilidade, sob o regime de admissão temporária, albergados nas DI's n. 9501/95 e n. 9502/95.

Aduz ter havido interesse em nacionalizar o bem pelas empresas Festo Automação Ltda. e Imembrás Ind. Metalúrgica Brasileira Ltda. Entretanto, após esse procedimento, foi surpreendida pela fiscalização, que lhe negou a baixa do Termo de Responsabilidade e consequente fiança bancária, exigindo-lhe a multa que entende devida. Reputa ser o ato ilegal e abusivo, restando sem função a exigência do termo, haja vista, terem sido recolhidos todos os impostos inerentes a nacionalização do bem pelas respectivas interessadas.

A autoridade impetrada, em informações prestadas, sustentou a legalidade do ato, em virtude de descumprimento do prazo de concessão do regime por parte da impetrante, incorrendo em multa administrativa, tipificada no art. 521, II, *b*, do Regulamento Aduaneiro.

A r. sentença denegou a ordem, por entender ter havido o descumprimento das obrigações aduaneiras assumidas. Apelou a Impetrante, pleiteando, em sede recursal, a reforma da sentença proferida, diante da ilegalidade da exigência posta pelo Fisco, reiterando suas alegações iniciais.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela reforma da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente impetração discute-se o direito à baixa dos Termos de Responsabilidade firmados por ocasião da importação e respectiva fiança bancária, bem como que o direito a eventual sanção seja exigido em procedimento próprio.

A impetrante é acusada de ter descumprido o prazo de concessão do regime, incorrendo em multa administrativa, tipificada no art. 521, II, *b*, do Regulamento Aduaneiro.

Negada a ordem, em recurso de apelação a Impetrante pleiteia seja reapreciada a matéria, sob os mesmos fundamentos.

A admissão temporária, conforme definida pela Ministra Eliana Calmon:

*(...) consiste na importação de bens que devem permanecer no País por prazo fixo determinado, com suspensão de tributos, bem estes que deverão cumprir uma finalidade. Os bens devem ser minuciosamente identificados, para assim possibilitar uma eventual taxaçoão, caso seja descumprido o prazo ou a finalidade. (...) Exemplo*

*freqüente de admissão temporária existe quanto aos veículos importados para uso e circulação na zona franca ou zona de livre comércio e que saem do território especial por período certo. Caso não haja retorno, passam a incidir todos os tributos.*

(in Código Tributário Nacional Comentado, coord. Vladimir Passos de Freitas, Ed. RT, 1999, p. 56)

São pressupostos para o deferimento da admissão temporária, de acordo com a IN 138/87:

*O regime se aplica a bens:*

*I - importados em caráter temporário e sem cobertura cambial;*

*II - adequados à finalidade para a qual foram importados; e*

*III - utilizáveis em conformidade com o prazo de permanência e com a finalidade constantes do ato concessivo.*

O regime especial de Admissão Temporária foi concedido à impetrante, para o período de um mês, com fundamento no art. 291, do Regulamento Aduaneiro, oportunidade em que a mesma assumiu o respectivo Termo de Responsabilidade, tendo sido expirado o prazo da concessão do regime em 26/02/96 (fls. 28/29), não havendo nos autos pleito de prorrogação do seu prazo. Houve pedido de nacionalização dos bens, pelas empresas Festo Automação Ltda. e Imebrás Ind. Metalúrgica Brasileira Ltda. respectivamente, em 18/9/96 e 29/10/96 (fls. 30 e 37). O pedido para a baixa dos Termos de Responsabilidade foi efetivado em 29 de abril de 1997.

De acordo com Roosevelt Baldomir Sosa, in Comentários à Lei Aduaneira:

*O artigo 292 cuida de especificar os eventos que justifiquem o deferimento de ingressos a título temporário. O critério, neste artigo, diz respeito à natureza ou qualidade do evento e não à natureza do bem propriamente dito, matéria que é tratada no artigo 293 subsequente, [in verbis]:*

*Art. 292. O regime de admissão temporária poderá ser aplicado aos bens destinados:*

*I - a pesquisas culturais e científicas efetuadas por expedições devidamente autorizadas, respectivamente, pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional e pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico;*

*II - à realização de projetos de pesquisa aprovados pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, cumprindo a este relacionar os bens objeto do benefício.*

*III - a exposições artísticas, culturais e científicas;*

*IV - a exposições e feiras comerciais ou industriais, autorizadas pelo Ministério da Indústria e do Comércio;*

*V - a espetáculos musicais, teatrais, circenses e semelhantes;*

*VI - a exposições agropecuárias autorizadas pelo Ministério da Agricultura;*

*VII - a desfiles de modas ou empreendimentos congêneres;*

*VIII - a competições ou exibições desportivas;*

*IX - a servir de modelo industrial;*

*X - a testes, conserto, reparo ou restauração.*

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido, o Regulamento Aduaneiro é expresso quanto a importação de bens em regime de admissão temporária, com a suspensão total ou parcial do pagamento de tributos, que devam aqui permanecer durante prazo fixado, estando a impetrante enquadrada nas hipóteses descritas de suspensão de tributos, tal como deferido pela Administração.

Entretanto, se responsabiliza pelos prazos de cumprimento do regime, porquanto suspensos os tributos no período, cujo desatendimento enseja a multa por desatendimento as regras aduaneiras. Vale dizer, o termo de responsabilidade significa que o importador assumirá as obrigações inerentes à importação caso haja descumprimento do regime.

Não podemos deixar de lado a razoabilidade que envolve a interpretação do caso posto, em face das normas aduaneiras, pois, estando a impetrante em regime de admissão temporária sob as normas que vigiam em 1995, deverá cumpri-las, consoante Termo de Responsabilidade que assumiu.

Outrossim, não lhe pode ser negada a baixa dos Termos de Responsabilidade e respectiva fiança, caso haja o descumprimento do regime, com a imposição das penalidades cabíveis, conferindo ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Na espécie, conforme se infere do documento de fl. 125, houve o lançamento do crédito tributário, sendo a notificação o documento hábil ao início de eventual defesa administrativa. Observa-se, ainda, que daquele instrumento opôs-se recurso, não conhecido pela Administração Fazendária em virtude de processo judicial em curso.

Anoto, ademais, que nesta impetração não se discute propriamente a imposição da multa, mas tão somente a baixa dos Termos de Responsabilidade firmados e da Fiança prestada, bem como o direito à discussão administrativa da multa aplicada.

Assim, assiste razão à impetrante quanto ao direito de baixa dos Termos de Responsabilidade e da Fiança, sem prejuízo das penalidades pelo descumprimento do regime de admissão temporária, cujo direito à discussão nas vias administrativas deverá ser oportunizado novamente.

Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

**BENS IMPORTADOS. ADMISSÃO TEMPORÁRIA. TERMO. RESPONSABILIDADE.**

O termo de responsabilidade firmado quando da admissão temporária de bens importados faz as vezes de um reconhecimento explícito do débito acaso não seja engendrada a prorrogação prevista. Superado o prazo sem prorrogação tempestiva, incidem os consectários previstos no termo passível de ensejar o lançamento e conseqüente execução fiscal, excluídas as multas não contempladas, porquanto, do contrário, haveria infração ao due process of law. In casu, os tributos exigidos no executivo fiscal são previstos em lei, de cujo conhecimento não é dado ao contribuinte escusar-se sob a alegação de ignorância, mercê de contemplados no termo de responsabilidade imperscrutável por esta Corte Superior, na via especial (Súmulas n. 5 e 7 do STJ), mas aferido na instância a quo, tanto que nessa foram excluídas as sanções não previstas. O ônus do excesso de execução é da parte embargante executada, pelo que ilegítimo exigir-se da Fazenda, que obedece ao princípio da legalidade - o qual vale pro et contra o contribuinte -, manifestação acerca do porquê de cada débito consagrado na lei e no termo. O aresto recorrido funda-se na suficiência do termo de responsabilidade, respondendo à indagação da parte acerca do rito seguido para alcançar-se o quantum debeatur exigido.

(STJ, REsp n. 750.142, Rel. Min. Luiz Fux, j. 19/4/2007)

**TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. ADMISSÃO TEMPORÁRIA DE MERCADORIA ESTRANGEIRA. NÃO REEXPORTAÇÃO NO PRAZO. NÃO OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS DE IMPORTAÇÃO. EXIGÊNCIA TRIBUTOS E MULTAS. ARTS. 521, II, "B", E 526, II, DO DECRETO Nº 91.030/85 (REGULAMENTO ADUANEIRO).**

I - Se os equipamentos importados pelo regime de admissão temporária não forem reexportados no prazo, considera-se correta a exigência do tributo devido e a aplicação da multa do art. 521, II, "b", do Decreto nº 91.030/85.

II - Se a importadora não observou os procedimentos de importação, não sendo providenciada a guia de importação, antes do término do prazo da admissão temporária, é cabível a aplicação da multa do artigo 526, II, do Decreto nº 91.030/85.

III - No caso sub judice, a importadora que trouxe mercadoria pelo regime de admissão temporária é a responsável pelos tributos e multas decorrentes da não-reexportação no prazo legal, pouco importando se, posteriormente, intermediou a venda dos equipamentos a terceiro beneficiário de isenção tributária.

IV - Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 379.302, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 04/5/2004)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, concedendo a ordem para baixa dos Termos de Responsabilidade e da Fiança, sem prejuízo das penalidades pelo descumprimento do regime de admissão temporária, cujo direito à discussão nas vias administrativas deverá ser oportunizado novamente.

Cumpridas as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00016 MEDIDA CAUTELAR Nº 0010824-33.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.010824-2/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
REQUERENTE : FERROSTAAL DO BRASIL S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : DANIELA PERONI BORGES  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.06.08173-9 3 Vr CAMPINAS/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 599/2754

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada por Ferrostaal do Brasil S.A. Comércio e Indústria, visando que a autoridade impetrada - Delegado da Receita Federal - se abstenha de dar seguimento às penalidades objeto da Intimação SASAR n. 290/98 e o seu respectivo encaminhamento à Dívida Ativa, até decisão final do feito.

É a síntese do necessário. DECIDO.

A apelação no mandado de segurança apenso a estes autos (MS n. 98.03.061850-4) foi julgada monocraticamente, nesta data, por esta Relatora, o que enseja a perda de objeto desta ação, prejudicada a análise do mérito desta cautelar e, ainda, ausente, de forma superveniente, o interesse de agir da parte requerente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** este processo, sem análise do mérito, o que faço com base no art. 267, IV e VI, do mesmo *Codex* c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, **PREJUDICADOS** os Embargos de Declaração de fls. 155/161. Revogo, ainda, pelas mesmas razões, a liminar concedida à fl. 151.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0806506-54.1997.4.03.6107/SP

1999.03.99.035561-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA BEATRIZ RAMIRES LEAO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA NOSSA SENHORA DAS DORES DE  
: GENERAL SALGADO  
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR  
No. ORIG. : 97.08.06506-4 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Fls. 299/300 - Trata-se de pedido feito pelo INSS, com fundamento no art. 16 e parágrafos da Lei n. 11.457/07, para que seja regularizada a representação judicial da União Federal neste feito, com nova atuação dos autos e intimação da Procuradoria da Fazenda Nacional para que pratique os atos cabíveis.

A Lei n. 11.457, de 16 de março de 2007 ao dispor sobre a Administração Tributária Federal, instituiu a *Secretaria da Receita Federal do Brasil* atribuindo-lhe, além das competências próprias da Secretaria da Receita Federal, as tarefas de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91, e das contribuições instituídas a título de substituição (art. 2º, *caput*).

Em síntese, a União assumiu a arrecadação e a fiscalização das contribuições para a seguridade social devidas ao INSS e a terceiros, mediante retribuição por tais serviços, fixada em 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado (art. 3º, § 1º e 6º).

Ainda, a partir de 1º.04.2008, compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União (arts. 16 e 23).

Desse modo, a União está autorizada a postular em juízo, em nome próprio, direito alheio, isto é, crédito tributário do INSS e dos terceiros.

A meu ver, trata-se de autêntica hipótese de substituição processual, com fundamento no art. 6º, *in fine*, do Código de Processo Civil. Ensina Araken de Assis, citando Hellwig, que o fundamento do fenômeno da substituição processual "reside na gestão do patrimônio alheio" ("Substituição Processual", *in Leituras Complementares de Processo Civil*, Org. Fredie Didier Jr., Salvador, *Jus Podium*, 2006, p. 222).

Isto posto, reconheço a ocorrência de substituição processual superveniente do INSS pela União Federal (Procuradoria da Fazenda Nacional) e **DETERMINO** à subsecretaria da 6ª turma que proceda ao registro.



Publique-se. Intime-se a União desta decisão e da de fls. 293/296.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1201049-24.1998.4.03.6112/SP

1999.03.99.036914-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES  
ADVOGADO : JOSE PASCOAL PIRES MACIEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 98.12.01049-1 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e de apelação em mandado de segurança impetrado pela ASSOCIAÇÃO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES, contra ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL em Presidente Prudente, com objetivo de obter a ordem para afastar a exigência de reter o imposto de renda sobre aplicações financeiras, requerendo ainda que os valores já retidos sejam compensados com outros valores a recolher sobre salários e prestação de serviços de terceiros.

A impetrante, na inicial, aduz que, por ser uma instituição civil, sem fins lucrativos, declarada de utilidade pública nas esferas federal, estadual e municipal, está sob a proteção da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, sendo inconstitucional o §1º do artigo 12 da Lei 9.532/97, que a sujeitou à incidência do imposto de renda sobre as suas aplicações financeiras.

Às fls.43/45, concedida a liminar para determinar à autoridade impetrada se abster de auatar pela não retenção do imposto de renda sobre as aplicações financeiras da impetrante bem como a expedição de ofício para que os valores descontados a este título sejam depositados na Caixa Econômica Federal à ordem e à disposição do Juízo.

Às fls.55/73, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada.

Ao concluir pela inconstitucionalidade da previsão contida no §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, às fls. 101/105, o magistrado julgou procedente o pedido, concedendo a segurança para afastar a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos das aplicações financeiras da impetrante, ressalvada a atividade fiscal de verificação das condições de gozo da imunidade. Autorizou ainda o levantamento dos valores depositados junto à Caixa Econômica Federal e submeteu a sentença ao reexame necessário.

Na apelação de fls.118/127, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pede a reforma da sentença para denegar a ordem, ao argumento de ser constitucional a tributação exigida nos termos da Lei nº 9.532/97.

Com base no artigo 523, "caput", do Código de Processo Civil, em sede de contrarrazões (fls.138/147), a apelante requereu, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls.133/136, interposto contra a r. decisão de fls.128 que recebeu a apelação de fls.118/127 em seus efeitos devolutivo e suspensivo.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, com fulcro no artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09, dou provimento do agravo retido interposto pela impetrante para determinar que a apelação de fls.118/127 seja processada apenas em seu efeito devolutivo.

A impetrante pretende ter reconhecido o seu direito à imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, no que tange à incidência do imposto de renda sobre suas aplicações financeiras sob o comando do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97.

Com efeito, cabe aqui esclarecer que, ao apreciar o ADI 1.802/MC, o Superior Tribunal Federal deferiu, em parte, a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do § 1º e da alínea f do § 2º, ambos do art. 12, do art. 13, "caput" e do art. 14, todos da Lei nº 9532/97. Este julgado está assim ementado:

*"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida,*

*uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta."*

O julgado acima transcrito que determinou a suspensão do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, cuja decisão é "erga omnes", não obsta o julgamento destes autos. Assim, tem decidido o Superior Tribunal Federal:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, C, DA CF. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. ART. 12, § 1º, DA LEI 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 1.802-MC/DF. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97 (ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Precedentes. II - O caráter provisório da orientação adotada pelo Pleno desta Corte, ainda que proferida em cognição sumária, não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre idêntica controvérsia, nem dá ensejo ao sobrestamento do feito. Precedentes. III - Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR 593358, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. LEI 9.532/1997, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa. ADI 1.802-MC. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS ERGA OMNES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, estão imunes à incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 2. O Plenário desta nossa Casa de Justiça, ao apreciar o ADI 1.802/MC, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender eficácia do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/1997, até a decisão final da ação. 3. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é dotada de eficácia erga omnes, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei 9.868/1999. Seu julgamento permite a análise imediata de recursos que tratem da matéria nela debatida. 4. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR 590448, Relator Ministro AYRES BRITTO)*

Afastada a aplicação pela Suprema Corte, do §1º do artigo 12 da Lei 9.532/97, impõe-se a análise quanto à extensão da aplicação da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal, no caso concreto.

O referido dispositivo constitucional refere-se à imunidade quanto aos impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.

Ao comentar o parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição Federal, o doutrinador ROQUE ANTONIO CARRAZA, elucida:

*"Segundo estamos convencidos, não decorre deste dispositivo que as instituições assistenciais sem fins lucrativos perdem o direito à imunidade se exercerem atividades econômicas. Mais: a imunidade não cai por terra, ainda que, das atividades econômicas venha resultar lucro. Basta que o patrimônio, a renda e os serviços sejam relacionados com as finalidades essenciais destas pessoas. O benefício alcança, ainda, tudo quanto for de caráter*

*instrumental ou funcional da instituição de assistência social, sem fins lucrativos. São imunes, pois, de imposto sobre a renda, os rendimentos (v.g., os alugueres) que a entidade emprega na realização de suas finalidades essenciais. Refogem igualmente de tal tributação, os resultados advindos de aplicações financeiras e de investimentos correlatos, todos imprescindíveis ao atingimento dessas mesmas atividades essenciais, pois, sem eles, não haveria como formar as reservas capazes de manter seu equilíbrio financeiro e atuarial" Revista de Direito Tributário, nº 81, páginas 282/283, Malheiros Editora).*

Em virtude de sua previsão constitucional, limitando inclusive o exercício da competência tributária, a imunidade é um instituto a ser interpretado de forma restritiva, contemplando apenas as situações especificadas expressamente no texto constitucional. A Constituição determina os elementos necessários para a obtenção da imunidade que, para o caso destes autos, são: a ausência de finalidade lucrativa e que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais.

Quanto aos requisitos legais, aplicar-se-ão os previstos no artigo 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), a saber: a) a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) a aplicação integralmente no País de seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) a manutenção da escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

No que toca à tributação incidente sobre suas aplicações financeiras, verifica-se que a impetrante, entidade reconhecida como de utilidade pública, tem por fim promover a aplicação de seus rendimentos conforme disciplina o seu estatuto (fls.20/30), ou seja, voltada às suas finalidades essenciais.

De acordo com a documentação apresentada nos autos, a impetrante comprova estar investida das condições prescritas no art. 14 do CTN. Declarada de utilidade pública municipal, estadual e federal (fls.31/33). Seu estatuto demonstra ser ela uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, visando a umas das atividades assistenciais descritas no artigo 203 da Constituição Federal, abarcando para si um dever do Estado, auxiliando-o, assim, na promoção do bem estar da população mais carente. Aplica integralmente no país seus recursos, em bancos nacionais, para assim obter um resultado que a estimule na persecução e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, conforme se verifica dos documentos de fls.35/36.

A fiscalização é ato contínuo e, por força do artigo 32, da Lei 9.430/96, caberá ao Fisco averiguar se a entidade assistencial continua a atender aos requisitos impostos pelo ordenamento jurídico, necessários à manutenção do gozo à imunidade, bem como se o dinheiro oriundo do patrimônio, renda ou serviços desta entidade, ainda que lucrativas, está sendo efetivamente aplicado em suas finalidades essenciais. Assim, o ilustre magistrado mostrou-se prudente ao consignar na sentença a ressalva quanto à "atividade fiscal de verificação das condições de gozo da imunidade" (fls.104).

Além disso, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (fls.34) é emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social após rigoroso exame, podendo chegar inclusive aos exames de livros contábeis da entidade, de modo que, uma vez conferido, comprova a entidade, para sua emissão, exigências mais rigorosas e além das contidas no artigo 14 do C.T.N. Destaca-se, neste sentido, o trecho do voto do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, desta Corte (grifo nosso), proferido nos Autos nº 95.03.037258-5, julgado em 21/08/2008:

*"Com efeito, no tocante ao aludido certificado, fornecido pelo CNSS, atualmente CNAS, para os fins do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/92, substancia inequívoco reconhecimento pelo Poder Público Federal de que a instituição é uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, cumprindo o papel de assistência social, conforme delineado pela lei maior. Deve ser renovado a cada três anos, e somente emitido após rigorosos exames, passíveis de ocorrer até mesmo nos livros contábeis do interessado, além do cumprimento de uma série de exigências, que inclusive poderia chegar a diligências nas unidades do ente postulante com vistas a se comprovar a efetiva prestação da assistência social."*

Ademais, o Superior Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que é vedada a tributação sobre os rendimentos das aplicações financeiras pertencentes às entidades comprovadamente assistências, a luz da previsão contida no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, enquanto não verificada a regulamentação de seu §4º, conforme transcrição do julgado abaixo:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A imunidade das entidades de assistência social prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição do Brasil, abrange rendimentos em aplicações financeiras enquanto não houver regulação do disposto no § 4º do artigo 150 da Constituição do Brasil por Lei Complementar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª T., v.u. AI-AgR 769613, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 09/03/2010, DJe-e 09/04/2010).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO FINANCEIRA E IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÃO FINANCEIRA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART.*

150, VI, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 424510 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01402) "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende-se às entidades sem fins lucrativos relativamente ao IR. II. - Agravo improvido." (RE 424507 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 22-10-2004 PP-00034 EMENT VOL-02169-06 PP-01047)

Esta Corte, igualmente, decidiu:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE DE IOF - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN E DO ARTIGO 150, VI, "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O patrimônio, a renda e os serviços de Instituição dedicada à prestação de serviços de assistência social estão acobertados pela imunidade tributária do IOF incidente sobre os saques em caderneta de poupança e aplicações financeiras. 2. A gratuidade não é elemento fundamental para caracterizar a entidade como de assistência social. Imprescindível a ausência da finalidade lucrativa ou a distribuição de lucros, bonificações ou quaisquer vantagens a dirigentes. 3. Obter renda, ou seja, aumentar o patrimônio e reinvestir na própria entidade é atividade autorizada expressamente pela Constituição Federal. 4. Cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN e do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal. Precedentes." (TRF3, 6ªT., AC 00304896819994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1000 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO LEGAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. É inaplicável ao caso vertente o enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo Tribunal Federal tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional, como sucede na espécie. 2. Pretende a autora a desconstituição do acórdão rescindendo sob os fundamentos de que teria violado literal dispositivo de lei, bem como incorrido em erro de fato, em suma, por reconhecer a imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição à ora ré, entidade de previdência privada, sem que ela comprovasse que não auferia contribuição de seus beneficiários, em desacordo com o entendimento consolidado pela Suprema Corte. 3. O acórdão rescindendo reconheceu a natureza assistencial da ora ré, partindo da premissa de que não recebia contraprestação dos beneficiários, como se infere dos seguintes trechos do voto condutor: Basta apontar um simples fato: as prestações que prodigaliza aos beneficiários com a atividade que houve por bem rotular como "previdencial" não passam de prestações assistenciais. Todas as prestações são obtidas gratuitamente pelos beneficiários. (...) Para os objetivos do preceito imunitário do art. 150, VI, "c", da Constituição, havendo gratuidade absoluta, tollitur quaestio, não há que se especular em torno duma impropriedade da atribuição do rótulo. Substancialmente há assistência social e não previdência social, que sempre vem associada à conatural presença de sinalagma, tal como ocorre no contrato de seguro. 4. O julgado reconheceu, ainda, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para a fruição da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição, mesmo em relação às aplicações financeiras, pois considerou que os respectivos resultados eram destinados às finalidades assistenciais. 5. No julgamento do RE 202.700/DF, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a aludida imunidade não alcança as entidades de previdência privada mantidas com contribuições dos seus beneficiários, ainda que preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN. A propósito do tema, foi editado o enunciado de súmula n.º 730: A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", do Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários. 6. Os fundamentos do acórdão atacado não destoaram da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, razão pela qual não se justifica a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC. No mesmo diapasão, em caso envolvendo as mesmas partes, já decidiu esta Segunda Seção: AR 200403000085574, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 09.12.2010, p. 126. 7. Não há erro de fato que enseje a desconstituição do acórdão rescindendo, nos termos do art. 475, IX c/c §§ 1º e 2º, do CPC, na medida em que, repise-se, houve pronunciamento judicial reconhecendo a gratuidade dos benefícios concedidos pela ora ré aos segurados no período discutido no processo subjacente. 8. Ademais, a autora insiste em afirmar que a ré não teria comprovado oportuna e suficientemente naqueles autos que não recebia contribuições dos beneficiários. Se essa premissa restou assentada no acórdão transitado em julgado, competia à autora, nesta sede, provar que a ré as recebia, ônus do qual não se desincumbiu. Limitou-se, na prática, a requerer um novo exame das provas. 9. Por fim, a autora chama a atenção para documentos dos autos originários que remetem aos anos de 1991 em diante, sendo que o processo subjacente se restringe aos períodos de outubro de 1988 e março de 1989. 10. Condenação da autora (União Federal) ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. 11. Preliminar rejeitada e, mérito, rescisória improcedente." (AR

Irreparável, portanto, é a sentença de fls.101/105, quanto ao reconhecimento da imunidade para a ASSOCIAÇÃO ASSISTENCIAL ADOLPHO BEZERRA DE MENEZES para o fim de afastar a incidência do imposto de renda sobre os rendimentos de suas aplicações financeiras.

Em face do exposto e, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa necessária.

Por não pertencer a estes autos, providencie a Subsecretaria o desentranhamento da petição de fls.174/175, protocolizada sob o nº 2003.225154, encaminhando-a para a Vara de origem.

Publique-se, após o desentranhamento acima determinado.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202555-76.1998.4.03.6104/SP

1999.03.99.052766-3/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : PALOMATRADE COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : SERGIO DIAS PERRONE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.02.02555-0 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Palomatrade Comércio Exterior Ltda. contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança visando a recepção da DI n. 98/0290004-4 pelo SISCOMEX tal como apresentada no terminal alfandegário à importação de produtos, extinguiu o feito sem análise do mérito, ao fundamento de carência de ação, por ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela impetrante (fls. 89/9161 e 491/492).

Inconformada a impetrante apela, sustentando, em síntese, que os documentos de fls. 20/32, mormente o de fl. 22, comprovam suas alegações, mormente de que foram recolhidos os respectivos tributos exigíveis à liberação da mercadoria importada. Assevera, ainda, que a omissão da autoridade impetrada era patente já desde a exordial, o que, inclusive, baseou a concessão de liminar (cfr. fls. 79/81). Assim, pleiteia a anulação da sentença apelada, para que seja analisado o mérito desta impetração (fls. 96/99).

Com contrarrazões (fls. 103/108), vieram os autos a esta E. Corte.

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Maria Silvia de Meira Luedemann, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 116/120).

É o breve relatório. D E C I D O.

A r. sentença apelada não merece reparos.

A ausência de prova pré-constituída, apta a ser exercida no momento da impetração, é aquela aferível acerca do direito líquido e certo, sem necessidade de dilação probatória. É, portanto, indispensável à via mandamental, sendo que, na sua ausência, torna a via eleita inadequada.

No caso dos autos, em que pese o impetrante tenha alegado que a autoridade tida por coatora foi omissa diante do pagamento dos tributos devidos em razão da mercadoria importada, não trouxe aos autos nenhuma prova de que houve o registro da declaração de importação e recolhimento dos respectivos tributos sobre a mercadoria importada.

Destaco que os mencionados documentos de fls. 20/32 não são hábeis à prova do alegado, mormente o de fl. 22, que não se presta à comprovação de que houve efetivo recolhimento de tributos, no prazo estabelecido antes da decretação do perdimento. O recolhimento dos impostos devidos *a posteriori* (fl. 57) não tem o condão de suprir eventual falha, motivo pelo qual mister a manutenção da r. sentença apelada por seus próprios fundamentos,

inadmissível a dilação probatória na via instrumental escolhida pela empresa impetrante.  
Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. (...). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...).*

*O direito invocado pelo impetrante não se apresentou manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de mandado de segurança, cuja natureza não admite dilação probatória, razão pela qual, inclusive, exige-se que a liquidez e a certeza do direito sejam demonstradas initio litis, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante.*

*Considerando-se a ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, também neste ponto, impõe-se a manutenção da sentença (art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009).*

*Remessa oficial e apelações desprovidas.*

(TRF 3ª Região, AC n. 318.390, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/02/2010)

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. RECIBOS RECHAÇADOS PELO FISCO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

*1. Pressuposto do mandado de segurança a existência de direito líquido e certo. O direito deve ser claro e manifesto, comprovado de plano, juntamente com a petição inicial. As provas, nessa via processual, devem ser todas documentais e pré-constituída para que não reste qualquer controvérsia quanto ao direito pleiteado.*

*2. Impetrante que alega possuir o direito líquido e certo de obter a dedução do IRPF/2004, no valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), relativos a despesas médicas. Para tanto, acostou aos autos recibos que visam comprovar o dispêndio com as referidas despesas e que foram rechaçados pelo Fisco sob a alegação de que careceriam de requisitos legais.*

*3. A mera alegação de despesas médicas não gera direito à dedução do IRPF dos valores apresentados. Cabe ao Fisco analisar a validade ou legalidade dos comprovantes apresentados pelo Contribuinte (art. 73, do Decreto nº 3.000/99 -RIR/99).*

*4. Recibos que evidenciam a realização de despesas médicas incompatíveis com os rendimentos do Impetrante/Apelante, razão pela qual, por si só, não trazem a certeza e a liquidez do direito postulado, sendo certa a necessidade de dilação probatória, por não haver como prescindir da oitiva do emitente dos recibos, para fins de verificação dos trabalhos realizados e validação dos comprovantes de pagamento.*

*5. Prova pré-constituída que não se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia. Via eleita inadequada para a tutela do direito alegado na inicial. Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC n. 504.851, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, 3ª Turma, j. 14/10/2010)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante, mantendo-se a r. sentença de primeiro tal como lançada, destacando-se que a prolação da sentença denegatória da segurança revoga a liminar anteriormente concedida nestes autos.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207591-36.1997.4.03.6104/SP

1999.03.99.076208-1/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : TECELAGEM DE FITAS PROGRESSO LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR  
: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.02.07591-2 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por TECELAGEM DE FITAS PROGRESSO LTDA. contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem análise do mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de exaurimento do pedido do autor após a concessão da medida liminar requerida, com a consequente perda do objeto da ação, por falta de interesse de agir superveniente à impetração deste *writ* (fls. 123/125).

A apelante sustenta, em síntese, que a concessão de liminar não exaure o tema discutido neste *mandamus*, pois tal providência, concedida na forma de antecipação da tutela pretendida, não representa julgamento definitivo do mérito da impetração. Assim, pleiteia a reforma da sentença de extinção do processo, para que o mérito da ação seja analisado pelo d. Juízo *a quo* (fls. 133/149).

A União Federal apresentou suas contrarrazões, requerendo a manutenção da sentença monocrática (fls. 176/178). Em parecer da lavra do i. Procurador Regional da República Sérgio Fernando das Neves, o Ministério Público Federal opinou pela anulação do decisório de 1º grau, com retorno dos autos para a apreciação do mérito na origem. (fls. 182/189).

É o relatório. D E C I D O.

Preliminarmente, analiso a questão da extinção processual, quanto ao exaurimento do pedido do autor, o que acarretaria falta de interesse de agir superveniente da impetrante, cuja pretensão é a liberação de mercadorias retidas pela autoridade tida por coatora e respectiva cobrança de tributos sobre o produto importado apreendido.

A impetrante alega, em síntese, que é indevida a apreensão de mercadorias como método impositivo à cobrança de tributos. Afirma, ainda, que a concessão de liminar em agravo de instrumento interposto neste d. Juízo *ad quem*, mesmo se lhe foi atribuído efeito suspensivo, não implica na perda do objeto desta impetração, uma vez que medidas liminares possuem caráter cautelar e precário, mesmo em grau de recurso.

Razão assiste à apelante. Senão, vejamos.

A concessão de medida liminar, por si só, não prejudica a análise do mérito da ação, até mesmo em face de seu caráter de precariedade, conforme alegado pela impetrante.

Destaca-se nesse sentido a jurisprudência mencionada pelo i. membro do Ministério Público Federal, a qual volto a destacar:

### *PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INEFICÁCIA DA LIMINAR.*

*1 - A liminar concedida em mandado de segurança perde a eficácia, uma vez extinto o processo em que foi concedida.*

(STJ, EDMS n. 1995.00.64312-0, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros j. 07/8/1996)

Nesse sentido, ainda, é o entendimento jurisprudencial já consolidado no âmbito dos Tribunais Superiores:

### *PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIA. IMPOSIÇÃO DA PENA DE PERDIMENTO NO CURSO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. INOCORRENCIA.*

*1. (...).*

*2. Atendidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento regular da ação mandamental, dirigida corretamente contra a autoridade coatora, a impetrante tinha direito ao julgamento de mérito pelo tribunal que não é incompetente, nem houve perda de objeto da ação.*

*3. Recurso especial provido para afastar a extinção do processo e determinar o retorno dos autos a instância de origem, para que esta julgue o mérito do mandado de segurança como entender de direito.*

(STJ, RE n. 90860, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 28/11/1996)

Assim, merece reformada a r. sentença de extinção.

Superada a preliminar, passo a decidir o mérito desta impetração, o que faço com base no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, porquanto o feito encontra-se em termos para julgamento por este d. Juízo *ad quem*.

Razão assiste à impetrante, porquanto, nos termos da Súmula n. 323/STF, a retenção de mercadorias não pode ser supedâneo à cobrança de tributos, conforme, segue:

*É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.*

Nesse sentido os seguintes arestos:

*TRIBUTO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323/STF - ACÓRDÃO RECORRIDO REGISTROU MERAS IRREGULARIDADES, SEM QUALQUER REFERÊNCIA A INDÍCIOS DE FRAUDE QUE JUSTIFICASSEM A RETENÇÃO DAS MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 68, MP 2.158-35/2001 - NÃO INCIDÊNCIA NÃO É O MESMO QUE NEGAR VIGÊNCIA - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF - NÃO-OCORRÊNCIA.*

1.(...).

2. *A decisão agravada aplicou a jurisprudência desta Corte ao entender que a Fazenda não pode reter mercadoria importada para impor o recebimento de diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria, devendo cobrar eventual diferença mediante a lavratura do auto de infração e o lançamento. Aplicação da Súmula 323/STF.*

3.(...). *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGREsp n. 1.176.255, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j.18/3/2010)

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ART. 12 DO DECRETO 2.498/98 - APLICAÇÃO ANALÓGICA DASÚMULA 323/STF - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II E 515 DO CPC QUE SE AFASTA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.*

1. (...).

4. *O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF.*

5. *Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.*

(STJ, RE n. 700371 Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j 07/08/2007)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 323 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

1.(...).

2. *O procedimento mostra-se contrário ao enunciado da Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal.*

3. *Atribuída nova valoração à mercadoria importada e promovido o lançamento complementar dos impostos incidentes sobre a operação de importação, impõe-se a liberação dos bens importados, sem prejuízo de posterior procedimento para cobrança dos valores determinados pela autoridade aduaneira.*

4. *Remessa Oficial que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, REOMS n. 291.841, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, 3ª Turma, j. 01/3/2012)

Anoto, ainda, pelo que se infere dos autos, que eventual reclassificação tarifária não redundaria na alteração da alíquota do imposto de importação (fl. 37), não havendo qualquer empecilho para que a parte efetuasse um aditivo ao procedimento em questão, após a constatação do Fisco que a mercadoria indicada, considerando as suas especificações, não estaria amparada pela certificação de origem.

De outro lado, inexistente, em princípio, qualquer indicativo de dano ao erário ou fraude nos atos de comércio exterior, afigurando-se arbitrário o ato da autoridade na retenção dos bens.

Quanto à alegação de que o tributo, nos moldes como exigido pela Receita Federal é ou não devido pela impetrante, tal questão não pode ser dirimida nestes autos, uma vez que tais alegações não integram a inicial deste *mandamus*, como faz transparecer o seguinte trecho da exordial da impetração:

*(...) O direito que se pretende por em discussão nessa ação, é o da ampla defesa sem que pese sobre a Impetrante o peso do pagamento ou a apreensão da mercadoria. Então, o direito que se quer ver resguardado é de se poder desembaraçar a mercadoria e após a liberação da mercadoria, dentro do processo administrativo competente, discutir a exigência do tributo e multa. (fl. 59)*

Ademais, a análise de tais alegações demandam dilação probatória o que é inadmissível em sede de mandado de segurança.

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da



impetrante, para reformar a r. sentença de extinção do processo e, quanto ao mérito, com fundamento no §3º, do art. 515, do diploma legal já mencionado, **CONCEDO** a segurança, confirmando-se a liminar concedida nos termos de fls. 84/86.

Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030422-79.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.106755-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO ALVORADA S/A e outro  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : EXCEL BANCO S/A  
: EXCEL DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
SUCEDIDO : EXCEL CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.30422-6 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos

Trata-se de apelação e remessa necessária, em mandado de segurança impetrado pelas instituições financeiras qualificadas na inicial, com o fim de assegurar o direito de recolher a Contribuição Social Sobre o Lucro à alíquota de 10%, como exigido das demais pessoas jurídicas, em observância ao princípio da isonomia ou pelo menos, não se sujeitarem, no exercício de 1994, à elevação de alíquota de 23% para 30% em face do princípio da irretroatividade.

Alegam que, como pessoas jurídicas, estão sujeitas ao pagamento da contribuição social sobre o lucro, instituída pela Lei nº 7.689/88 e que, por serem instituições financeiras, estão obrigadas a recolher a referida contribuição a uma alíquota maior em relação às demais pessoas jurídicas, discrimen que não encontra respaldo na Constituição Federal, possuindo direito líquido e certo àquele recolhimento, à alíquota de 10%. Que o § 1º, do artigo 23, da Lei nº 8.212/91, com a alteração efetuada pelo artigo 11 da Lei Complementar nº 70/91 e, posteriormente, o inciso III, art. 72, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94, violaram o princípio da isonomia.

Argumentam ainda que a Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94, além de perpetuar o desrespeito ao princípio constitucional da isonomia, afrontou também o princípio da irretroatividade da lei tributária, pois não poderia determinar a exigência desta exação para o exercício de 1.994, tendo em vista que a CSSL incide sobre o lucro, que é o resultado positivo apurado somente em 31 de dezembro de cada ano.

A autoridade impetrada prestou suas informações, sustentando a legalidade do ato, quando ocorrida a hipótese legal.

A r. sentença concedeu a ordem (fls. 248/263).

Contra a sentença foram opostos Embargos de Declaração (fls. 268/270), conhecidos nos termos da decisão exarada às fls. 301/30.

Em seu apelo, a União Federal argüiu, preliminarmente, a ausência de direito líquido e certo; no mérito, alegou que não houve ofensa ao princípio da isonomia e da anterioridade, não tendo havido a descaracterização da natureza da contribuição social.

Com as contra-razões, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento ao apelo.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de inadequação da via eleita, por ausência de direito líquido e certo, pois caberá mandado de segurança sempre que alguém pretenda resguardar direito seu, líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, sempre que o mesmo estiver ameaçado ou na iminência de sofrer ameaça, decorrente de ato de autoridade pública ou de seu agente, que nessa qualidade lhe cause danos.

É o caso dos autos. Entende a impetrante estar sofrendo lesão a direito seu, individual, na tributação da CSSL, que considera ilegal e inconstitucional, a qual sob esta ótica será analisada.

Nesta impetração discute-se o direito ao recolhimento da Contribuição Social pela alíquota de 10%, em observância ao princípio da isonomia ou, pelo menos, afastar a exigência da exação, no exercício de 1994, à elevação de alíquota de 23% para 30% em face do princípio da irretroatividade.

Três aspectos devem ser analisados: 1) o regime constitucional das contribuições sociais; 2) a violação do princípio constitucional da isonomia, a alteração do inciso III do artigo 72, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94, por estabelecer tratamento discriminatório para as instituições financeiras e 3) a ofensa ao princípio da irretroatividade pela elevação da alíquota, inexigível para o exercício de 1.994, tendo em vista que o lucro é o resultado positivo apurado somente em 31 de dezembro de cada ano.

### **1) O regime constitucional da contribuição social**

A Constituição Federal de 1988 tratou das contribuições sociais, como integrantes do sistema tributário nacional, nos artigos 145 a 156 e, ainda, 195, 212, § 5º, 239, §§ 1º a 4º e 240.

As contribuições, alçadas à categoria de tributos pela Constituição de 1988, enquadram-se na definição prevista pelo Código Tributário Nacional, contida no artigo 3º, a saber: "Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada".

Assim, conforme notas de Misabel Abreu Machado Derzi, ao atualizar a obra de Aliomar Baleeiro - Direito Tributário Brasileiro -, comentando o referido conceito que, anteriormente àquele Diploma Magno, dava margem a divergências, consignou: "Assim a zona cinzenta, hoje, que obscurece a clareza do conceito, não mais abrange as contribuições e os empréstimos compulsórios, inquestionavelmente absorvidos pelo campo de abrangência dos tributos..." (comentários ao artigo 3º, página 63) e, mais à frente, ao comentar o fato gerador e a base de cálculo das espécies tributárias, em relação às contribuições, enfatiza que: "A Constituição de 1988, pela primeira vez, cria tributos finalisticamente afetados, que são as contribuições e os empréstimos compulsórios, dando à

destinação que lhes é própria relevância, não apenas do ponto de vista do Direito Financeiro ou Administrativo, mas igualmente, do Direito Constitucional (Tributário). Somente a União tem competência para criar contribuições ou empréstimos compulsórios, conforme estabelecem os artigos 148 e 149. Mas enquanto o Texto Magno proíbe que o legislador vincule a arrecadação de impostos a órgão, fundo ou despesa (art. 167, IV), a afetação do produto a certas despesas ou serviços é requisito necessário para o exercício da competência federal, no que tange às contribuições e aos empréstimos compulsórios. Tais despesas estão predefinidas na Constituição Federal e são, para as contribuições: \* o custeio da Seguridade Social, habitação, educação ou outra meta, prevista na Ordem Social ou nos direitos sociais, a serem atingidos pelo Estado Democrático de Direito; \* o financiamento dos gastos de intervenção do Estado no domínio econômico, conforme ações definidas no Capítulo da Ordem Econômica; e \* a manutenção de entidades, instituídas no interesse de categorias profissionais ou econômicas."

Dessa forma, podemos admitir, tal como já prelecionava Aliomar Baleeiro, que a Constituição Federal de 1988, coadunando-se com a melhor doutrina, admitiu a natureza jurídico-tributária das contribuições sociais, inserindo-as no capítulo do Sistema Tributário Nacional, dedicando-lhes o artigo 149 para, expressamente, aclarar as formas sob as quais poderão ser instituídas.

Assim, podemos concluir que várias subespécies, dentro dessa espécie tributária, são contempladas pela Magna Carta, sujeitando-as a regimes jurídicos diversos, sendo: as sociais genéricas, as interventivas e as corporativas previstas no artigo supracitado e, ainda, aquelas vinculadas ao sistema da seguridade social, previstas pelo artigo 195, da CF/88.

As contribuições sociais genéricas, as interventivas e as corporativas sujeitam-se ao regime jurídico firmado pelo artigo 149 da Magna Carta e, dentre as suas características, há de ser observada a vinculação da exação ao atendimento específico do encargo estatal.

As contribuições são criadas no interesse de grupos ou categorias determinadas, sempre com uma carga social. Nesse sentido calha a citação de Marco Aurélio Greco, em cujos apontamentos enfocou o tema nos seguintes termos:

"Com efeito, o artigo 149 da CF-88 qualifica as contribuições como sendo figuras criadas 'no interesse' dos respectivos grupos. É o interesse das categorias profissionais ou econômicas (previsão expressa do artigo 149), assim como podemos concluir que deve ser no interesse da atividade econômica e no interesse da seguridade social etc.

Tratando-se de uma exigência 'no interesse' de alguém, disto decorre que a contribuição não pode ter feição negativa, no sentido de destruir o próprio grupo ao qual se volta. 'Contribuir no interesse de' é contribuir para a melhoria, aperfeiçoamento, crescimento, redução de desigualdades e outros valores consagrados pela própria Constituição principalmente no seu artigo 3º onde se encontram os objetivos fundamentais da República que são: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Sempre valores positivos, construtivos e não destrutivos.

Assim, a contribuição deve estar inserida neste contexto constitucional, no sentido de promover algum destes objetivos junto ao grupo. E promover não é destruir."

Dessa forma, concluímos que as contribuições, ainda que apresentem conformações idênticas às dos impostos, com eles não se confundem, por terem tido, dentro do sistema tributário constitucional, tratamento diferenciado no artigo 149, cujas características e peculiaridades haverão de ser observadas quando de sua instituição, além das contribuições definidas pelo artigo 195 da Constituição Federal, destinadas ao custeio da seguridade social.

Complementando as orientações doutrinárias expostas, diante das regras constitucionais alinhavadas para as contribuições, transcrevemos o entendimento do eminente Ministro do Supremo, Carlos Velloso, Relator para o acórdão do RE nº 148.754-2-RJ (LEX 185), que esquadrinhou brilhantemente tais espécies tributárias, sob a égide da Constituição de 1.988:

*"Os tributos, nas suas diversas espécies, compõem o Sistema Constitucional Tributário, que a Constituição*

inscreve nos seus artigos 145 a 162. Tributo, sabemos, encontra definição no artigo 3º do C.T.N., definição que se resume, em termos jurídicos, no constituir ele uma obrigação, que a lei impõe às pessoas, de entregar uma certa importância em dinheiro ao Estado. As obrigações são voluntárias ou legais. As primeiras, decorrem da vontade das partes, assim do contrato; as legais resultam da lei, por isso são denominadas obrigações ex lege e podem ser encontradas tanto no direito público quanto no direito privado. A obrigação tributária, obrigação ex lege, a mais importante do direito público, "nasce de um fato qualquer da vida concreta, que antes havia sido qualificado pela lei como apto a determinar o seu nascimento." (Geraldo Ataliba, "Hermenêutica e Sistema Constitucional Tributário", in "Diritto e Prática Tributária", volume L, Padova, Cedem, 1979). [Tab][Tab] As diversas espécies tributárias, determinadas pela hipótese de incidência ou pelo fato gerador da respectiva obrigação (CTN, art. 4º), são as seguintes: a) os impostos (C.F., arts. 145, I, 153, 154, 155 e 156); b) as taxas (C.F., art. 145, II); c) as contribuições, que podem ser assim classificadas: c.1. de melhoria (C.F., art. 145, III); c.2. parafiscais (C.F., art. 149), que são: c.2.1. sociais, c.2.1.1. de seguridade social (C.F., art. 195, I, II, III), c.2.1.2. outras de seguridade social (C.F., art. 195, parág. 4º), c.2.1.3. sociais gerais (o FGTS, o salário-educação, C.F., art. 212, parág. 5º, contribuições para o SESI, SENAI, SENAC, C.F., art. 240); c.3. especiais: c.3.1. de intervenção no domínio econômico (C.F., art. 149) e c.3.2. corporativas (C.F., art. 149). Constituem, ainda, espécie tributária: d) os empréstimos compulsórios (C.F., art. 148). As contribuições parafiscais têm caráter tributário. Sustentam que constituem essas contribuições uma espécie própria de tributo ao lado dos impostos e das taxas, na linha, aliás da lição de Rubens Gomes de Sousa ("Natureza tributária da contribuição do FGTS", RDA 112/27, RDP 17/305). Quer dizer, as contribuições não são somente as de melhoria. Estas são uma espécie do gênero contribuição; ou uma subespécie da espécie contribuição. Para boa compreensão do meu pensamento, reporto-me ao voto que proferi, no antigo T.F.R., na AC 71.525 (RD Trib. 51/264).

...  
O citado artigo 149 institui três tipos de contribuições: a) contribuições sociais, b) de intervenção, c) corporativas. As primeiras, as contribuições sociais, desdobram-se, por sua vez, em a.1) contribuições de seguridade social, a.2) outras de seguridade social e a.3) contribuições sociais gerais.

IV

Examinemos mais detidamente essas contribuições.

As contribuições sociais, falamos, desdobram-se em a.1 contribuições de seguridade social: estão disciplinadas no art. 195, I, II e III, da Constituição. São as contribuições previdenciárias, as contribuições do FINSOCIAL, as da Lei 7.689, o PIS e o PASEP (C.F., art. 239). Não estão sujeitas à anterioridade (art. 149, art. 195, parág. 6º).... "(grifei)

Assim, diante da natureza previdenciária da Contribuição Social sobre o Lucro, amparada pelas regras constitucionais mencionadas (art. 195, inciso I, da CF/88), restam plenamente válidas eventuais alterações legislativas, veiculadas por lei ordinária.

## **2) PRINCÍPIO DA ISONOMIA - Inciso III, art. 72, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94 para a tributação das instituições financeiras ou equiparadas**

Sustentam as impetrantes estarem sujeitas ao pagamento da Contribuição Social sobre o Lucro, nos termos da Lei nº 7.689/88, à alíquota de 10%, insurgindo-se contra a regra que modificou tal parâmetro, ou seja, a alteração legislativa promovida pelo inciso III, art. 72, do ADCT, com a redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 1/94, que elevou o percentual para 30%.

Assim, dispõem os dispositivos que disciplinam as regras de majoração das alíquotas para a tributação das instituições financeiras:

- Lei 8.212/91:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de créditos, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades

*de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de 2,5% (dois inteiros e cinco décimos por cento) sobre a base de cálculo definida no inciso I deste artigo."*

*- Lei Complementar n° 70/91:*

*Art. 11. Fica elevada em oito pontos percentuais a alíquota referida no § 1° do art. 23 da Lei n° 8.212, de 24 de julho de 1991, relativa à contribuição social sobre o lucro das instituições a que se refere o § 1° do art. 22 da mesma lei, mantidas as demais normas da Lei n° 7.689, de 15 de dezembro de 1988, com as alterações posteriormente introduzidas.*

*Parágrafo único. As pessoas jurídicas sujeitas ao disposto neste artigo ficam excluídas do pagamento da contribuição social sobre o faturamento, instituída pelo art. 1° desta lei complementar.*

*Art. 72. Integram o Fundo Social de Emergência:*

*I - (...) Omissis*

*II - (...) Omissis*

*III - a parcela do produto da arrecadação resultante da elevação da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos contribuintes a que se refere o § 1.º do art. 22 da Lei n.º 8.212, de 24 de julho de 1991, a qual, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, passa a ser de trinta por cento, mantidas as demais normas da Lei n.º 7.689, de 15 de dezembro de 1988;*

*IV - (...) Omissis*

*V - (...) Omissis*

*VI - outras receitas previstas em lei específica.*

*§ 1.º As alíquotas e a base de cálculo previstas nos incisos III e V aplicar-se-ão a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação desta Emenda.*

*§ 2.º (...) Omissis*

*§ 3.º (...) Omissis*

*§ 4.º (...) Omissis*

*§ 5.º (...) Omissis*

Não se vislumbra, assim, tal como pretendido pelas impetrantes, qualquer mácula ao princípio da isonomia, em virtude da discriminação entre os contribuintes (art. 150, II), pois se pautou a lei na diferenciação existente entre os mesmos, em razão da atividade econômica exercida, do princípio da capacidade contributiva, consagrando o princípio da justiça social e da solidariedade.

Vale lembrar que é da essência do nosso Regime Constitucional que os tributos sejam informados pelos princípios da isonomia e da capacidade contributiva.

Porém, não vislumbramos que o tratamento admitido pelo legislador para as instituições financeiras, em relação aos demais contribuintes seja gravoso, ou não isonômico, porquanto se deu em função do seu potencial econômico, encontra fundamento a exigência no artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, na sua capacidade contributiva.

A capacidade contributiva revela-se de fundamental importância para a implementação do princípio da isonomia, insculpido em nosso Texto Maior, especialmente no que tange à exigência das contribuições sociais, cujos princípios e objetivos descritos no artigo 193 e artigo 194 da Constituição, devem ser atendidos plenamente.

Nesse aspecto, poderia ser argumentado que tal exigência, capacidade contributiva, se restringiria tão somente aos impostos, conforme previsto na própria Constituição Federal e que a regra só veio a ser implementada para as contribuições com a Emenda de n° 20, ao acrescentar o § 9° no artigo 195, no contexto dessa exação (inexistente à época da majoração da alíquota aqui questionada), autorizando a diferenciação de alíquotas ou base de cálculo em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão de obra. Contudo, assim não entendemos.

O dimensionamento da exação, sua importância encontra fundamento, especialmente, no princípio da equidade, pouco importa não ter sido incluído explicitamente o princípio da capacidade contributiva para a exigência da contribuição social, ela existe como decorrência do sistema social, implantado pela Constituição Federal de 1988, a qual é informada, considerando suas finalidades, pelo princípio da solidariedade.

Não se pode olvidar, por outro lado, que algumas contribuições apresentam fato gerador desvinculado de qualquer atuação estatal, ou seja, são decorrentes de atividades do próprio contribuinte, assim como "faturar", "ser empregador", "ter lucro" etc. Nesse sentido, tributa-se o fato do contribuinte. Diante dessa tipificação as

contribuições assumem as características de impostos, para admitir a aplicação do princípio da capacidade contributiva, prevista no artigo 145, § 1º da CF/88.

Em abono a essa tese, no que tange à prevalência do princípio da equidade em tema de exigência tributária e isonomia, merecem destaque os ensinamentos trazidos por Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, citado por José Eduardo Soares de Melo, na sua obra *Contribuições Sociais no Sistema Tributário* (3a. Edição, Malheiros Editores, pág. 297/298), nos seguintes termos:

*" A equidade, para Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, constitui o aspecto fundamental, ao acentuar que 'não parece macular o ordenamento constitucional a instituição de alíquotas diferenciadas, segundo se dê a composição, para cada categoria de contribuinte, da base de cálculo escolhida pelo legislador supremo para a incidência de contribuições sociais. Isto é, na medida em que o princípio da equidade impõe participação equilibrada na subvenção da Seguridade Social, procura, a título exemplificativo, a tributação da contribuição social sobre o lucro, para as entidades financeiras, ser superiora incidência que se deu sobre as empresas comerciais, pois que estas últimas, quando se tratar de contribuição social sobre o faturamento, pagarão muito mais que as primeiras que, tecnicamente, não possuem faturamento, ou é o mesmo absolutamente irrisório na composição de suas receitas'; e (...) longe de ferir o princípio da isonomia, a estiuplação de alíquotas diferenciadas representa na verdade, no caso de contribuições sociais, sua conformação, permitindo a participação equitativa das diversas classes de contribuintes na Subvenção da Seguridade Social".*

O jurista Marco Aurélio Greco traça a mesma linha de raciocínio, ao comentar e interpretar o parágrafo 9º do artigo 195 e a legislação anterior, quanto à exigência das contribuições sociais enfocadas sob o aspecto capacidade contributiva, dentro da sistemática constitucional, brilhantemente enfatizou que:

*"... a interpretação deste dispositivo é relativamente complexa e a pergunta que cabe fazer é se, antes dele, havia autorização constitucional para a instituição de alíquotas diferenciadas dependendo da pessoa ou atividade exercida.*

*A complexidade resulta de dois aspectos. O primeiro como é visto, é que o artigo 149 da CF-88, ao tratar genericamente, das contribuições sociais, prevê estarem elas sujeitas aos incisos I e III do artigo 150, mas não menciona o inciso II (isonomia). Esta não-previsão expressa comporta, pelo menos, três interpretações que repercutem na conjugação entre o mencionado § 9º do artigo 195 e a legislação anterior à EC-20/98. Pode-se argumentar que o artigo 149:*

- a)[Tab]não mencionou o inciso II do artigo 150 porque a contribuição pode conter disciplina diferenciada, não se sujeitando à exigência da igualdade de tratamento;*
- b)[Tab]não mencionou porque a CF quis admitir uma incidência restrita apenas a determinado grupo de agentes econômicos, não lhe sendo exigível a generalidade própria dos impostos. Neste caso, o inciso II do artigo 150 não seria aplicável no momento da definição do universo de pessoas atingidas mas, uma vez definida sua amplitude, o tratamento deveria ser com isonomia; ou*
- c)[Tab]apesar de não haver menção expressa, a isonomia é de rigor. Neste caso, duas maneiras de atender à isonomia podem ser alvitadas: I) a forma de atendê-la consiste em aplicar tratamento diferenciado em função das suas peculiaridades e o § 9º teria explicitado o que já decorreria do sistema das contribuições; ou II) a forma de atendê-la é tratar da mesma maneira todas as figuras contempladas no artigo 195, I, e, portanto, nenhuma diferenciação seria admitida no regime anterior à EC-20/98.*

*(...)*

*Esta, no entanto, é questão altamente polêmica.*

*A meu ver a diferenciação de tratamento (alíquotas) encontrava fundamento constitucional quando se tratasse de atividades econômicas que não se enquadrassem numa das bases de tributação (por exemplo, instituição financeira não possui faturamento), de modo que o acréscimo nas demais contribuições (folha e lucro) teria uma função de recomposição do equilíbrio, ou da equação econômica, que estaria subjacente às três bases da exigência (folha de salário, lucro e faturamento). Ou seja, se faltasse uma delas, as demais poderiam ser ampliadas como instrumento para assegurar a isonomia, vista como equidade na forma de participação no custeio da seguridade social (artigo 194, V).*

*Vale dizer, na minha opinião, a CF-88, na sua redação original, autorizava uma diferenciação de tratamento (alíquotas mais elevadas), quando se tratasse de atividade que, pela sua natureza, não se submetesse a alguma das três hipóteses; neste caso, a falta de uma delas autorizava o acréscimo nas demais".*

*(in Contribuições (uma figura "sui generis" - Dialética, Edição 2000)*

Adotando esse entendimento, especialmente no que tange à implementação dos princípios constitucionais destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, entendemos válida a legislação aqui questionada, ao exigir uma alíquota diferenciada das instituições financeiras. Esta exigência se coaduna com os princípios da Seguridade Social, em sentido amplo, como viabiliza a recomposição da equação econômica financeira, conforme agora explicitada pelo § 9º do artigo 195 da Constituição.

O E. Supremo Tribunal Federal já manifestou-se a respeito deste tema, nos termos da ementa a seguir transcrita:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. CARGA TRIBUTÁRIA MAIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO DEMONSTRADA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. CSLL. ART. 11 DA LC 70/1991. ECR 01/1994. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. 1. Segundo precedentes da Segunda Turma desta Corte, não pode o Judiciário substituir-se ao legislador positivo para reduzir a carga tributária das instituições financeiras, por alegada ofensa ao princípio da isonomia. 2. As razões recursais não afastam dúvida determinante, relativa à possibilidade de as instituições financeiras sofrerem sacrifícios marginais proporcionalmente maiores, nos termos do princípio da solidariedade no custeio da seguridade social. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (Ag.RE 490576, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 30/03/2011)*

### **3) Os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade da lei**

Os princípios tributários previstos na Constituição Federal visam à segurança jurídica do contribuinte.

O princípio da irretroatividade da lei é verdadeira garantia constitucional assegurada no art. 5º, XXXVI que estabelece que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada." E, no caso específico da tributação, o art. 150, III, "a", expressamente proíbe, sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, que se cobre tributos em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado.

Por seu turno, o § 1º do art. 72 do ADCT, com a redação dada pela ECR 1/94, determinou que o aumento de alíquota aqui discutido aplica-se a partir do primeiro dia do mês seguinte aos noventa dias posteriores à promulgação da emenda, em consonância com o § 6º, art. 195 da C.F.

A Carta Constitucional de 1988 assegura ao contribuinte a anterioridade especial, nonagesimal ou mitigada, prevista no art. 195, §6º, relativamente às contribuições destinadas ao custeio da seguridade social. Segundo este as contribuições sociais só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, "in verbis":

*" 6º As contribuições sociais de que trata este artigo só poderão ser exigidas após decorridos noventa dias da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, b."*

*Vejam os que diz, a respeito do dispositivo constitucional em questão, Leandro Paulsen na sua obra Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, pág. 556 (Décima edição, revista e atualizada, Livraria Do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008):*

*"A anterioridade prevista neste parágrafo, especificamente para as contribuições destinadas à Seguridade Social, tem sido chamada pela doutrina e pela jurisprudência de anterioridade nonagesimal, especial ou mitigada (foi chamada de anterioridade mitigada pelo Min. Ilmar Galvão no RE 183.119-SC, Rel. o Min. Ilmar Galvão, Nov/96). Trata-se de norma especial aplicável às contribuições da seguridade social e que consiste na exigência de um interstício de noventa dias entre a publicação da lei e a sua incidência de modo a gerar obrigações tributárias válidas. A aplicação da anterioridade nonagesimal, como regra especial, afasta a aplicação da anterioridade de exercício. Ou seja, para as contribuições de seguridade social, a anterioridade nonagesimal do art. 195, § 6º, é a única norma aplicável a título de anterioridade. Assim, basta a observância do decurso de noventa dias, independentemente da virada do ano, para que se possa ter a incidência válida da nova contribuição de seguridade social."*

Vimos que a Emenda Constitucional de Revisão n. 1, publicada em 02/03/1994 elevou a alíquota da CSSL a cargo das instituições financeiras para o percentual de 30% e manteve as demais normas veiculadas na Lei que instituiu esta contribuição - Lei n. 7.689/88.

A Lei n. 7.689/88, art. 2º, estabelece que a base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda, bem como que se considera resultado do exercício o período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano.

Portanto, o fato gerador da CSSL somente se aperfeiçoa após o transcurso do período de apuração, em 31 de dezembro e, sendo assim, a ECR 1/94 não ofendeu a garantia constitucional da irretroatividade da lei, como alegam as impetrantes, tampouco inobservou a anterioridade especial aplicável às contribuições para a Seguridade Social.

Neste sentido já se manifestou o E. S.T.F. nos termos da ementa a seguir transcrita:

*EMENTA: CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEI Nº 7.856, DE 25 DE OUTUBRO DE 1989, QUE, NO ART. 2º, ELEVOU A RESPECTIVA ALÍQUOTA DE 8 PARA 10%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA NOVA ALÍQUOTA SOBRE O LUCRO APURADO NO BALANÇO DO CONTRIBUINTE ENCERRADO EM 31 DE DEZEMBRO DO MESMO ANO. Tratando-se de lei de conversão da Medida Provisória nº 86, de 25 de setembro de 1989, da data da edição desta é que flui o prazo de noventa dias previsto no art. 195, § 6º, da CF, o qual, no caso, teve por termo final o dia 24 de dezembro do mesmo ano, possibilitando o cálculo do tributo, pela nova alíquota, sobre o lucro da recorrente, apurado no balanço do próprio exercício de 1989. Recurso não conhecido. (RE 197790/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 21/11/1997)*

No que tange aos critérios de tributação das instituições financeiras assim vem se posicionando a jurisprudência:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO (CSL). EMENDA CONSTITUCIONAL 10/96. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. PRINCÍPIO DA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA. IGUALDADE EM SENTIDO MATERIAL. REALIDADE ECONÔMICO-SOCIAL QUE JUSTIFICA TRATAMENTO DIFERENCIADO EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS EMPRESAS. OBSERVÂNCIA DO ANTERIORIDADE NONAGESIMAL PELO § 1º DO ART. 72 DO ADCT. 1. Controvérsia acerca da alíquota a ser observada pelas instituições financeiras na apuração da Contribuição Social Sobre o Lucro (CSL), conforme estabelecido pela Emenda Constitucional n. 10, de 04 de março de 1996 (publicada no DO de 07 de março do mesmo ano). 2. No que se refere ao invocado princípio da isonomia, há que se ter em mente o milenar conceito aristotélico de justiça distributiva, segundo o qual devem ser tratados desigualmente aqueles que estão em situações diferentes, em contraposição ao conceito de justiça comutativa. 3. Em matéria tributária, é intuitivo que as pessoas podem receber tratamento diferenciado, fundamentalmente com base na sua capacidade contributiva. 4. A tributação deve observar a realidade econômico-social, de modo a encontrar justificativas para o tratamento diferenciado entre contribuintes. 5. As instituições financeiras, mormente no Brasil, têm uma realidade bastante diferente das demais empresas, justificando tratamento tributário diferenciado. Citam-se como exemplos sua alta lucratividade e a diminuição da oferta de empregos, em razão da substancial informatização dos seus serviços. 6. Destaca-se, ainda, o fato de que as instituições financeiras estavam isentas da COFINS pelo art. 11, parágrafo único, da Lei Complementar 70/91. 7. Vencido o prazo de vigência da EC 01/94, em 31 de dezembro de 1995, a CSL passou a ser exigível à alíquota de 18% (dezoito por cento), na forma do art. 19 da Lei 9.249/95, até 05 de junho de 1996. Somente a partir de 06 de junho de 1996 passou a incidir a alíquota de 30%, em face da EC 10/96 (STF, RE 587.008/SP). 8. Improvido o apelo da impetrante. 9. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida. (AMS 00111875819964036100, JUIZ CONVOCADO RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. EC Nº 10/96 E LEI Nº 9.316/96. EQUIDADE NO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. O C. Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há vulneração ao princípio da isonomia a instituição de alíquotas diferenciadas no tocante à contribuição social*



sobre o lucro das instituições financeiras, instituída pela EC nº 10/96 e pelo artigo 2º da Lei nº 9.316/96. É inegável que a instituição financeira possui maior capacidade contributiva, sendo capaz de suportar uma alíquota maior, não lhe sendo lícito exigir a aplicação da mesma alíquota da CSSL incidente sobre outros contribuintes que não obtêm a mesma margem de lucro das instituições financeiras. Por outro lado, as instituições financeiras, diferentemente das empresas em geral, não estão sujeitas à COFINS, nos termos do artigo 11, § único da LC nº 70/91, detendo, pois, maior capacidade contributiva, discrimen este acolhido pela Constituição Federal. Ademais, o C. Supremo Tribunal Federal consolidou a orientação de ser vedado ao Poder Judiciário agir como legislador positivo a fim de se determinar a equiparação ou supressão de alíquotas tributárias. Embargos parcialmente acolhidos sem alteração no resultado do julgamento. (AMS 00275046319984036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2011 PÁGINA: 780 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95 E EC Nº 10/96. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1 - O art. 19, parágrafo único, da Lei nº 9.249/95, fixou alíquota maior para bancos e instituições de crédito em geral, no percentual de 18%. 2 - Não ocorrência de violação ao princípio da isonomia. A desigualdade somente haveria se, dentre todas as entidades regidas pelo Sistema Financeiro, somente algumas tivessem que recolher a exação de forma majorada, enquanto outras permanecessem, por exemplo, na obrigação de recolher apenas 8%. No caso, todos os bancos e instituições financeiras do País tiveram que se sujeitar à Lei em questão. 3 - A majoração foi compensada pela isenção das instituições financeiras, da obrigação de pagar o COFINS. 4 - À EC nº 10/96 aplica-se o mesmo raciocínio concernente à Lei nº 9.249/95. A majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro dos bancos e instituições financeiras não infringe o princípio constitucional da isonomia, por tratar-se de capacidade contributiva diferenciada. 5 - Não houve violação do princípio da anterioridade, visto que a vigência da Emenda Constitucional nº 10/96 se deu somente a partir de 04.06.96 (prazo nonagesimal para vigência), estabelecido no § 6º, do art. 195 da CF/88. 6 - Recurso não provido. (AMS 9702074819, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - PRIMEIRA TURMA, DJU - Data::30/07/2002 - Página::163.)

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa necessária, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, para denegar a ordem.

Determino ainda a remessa dos autos a UFOR para fazer constar da autuação o correto nome da impetrante tal como informado às fls. 164.

Publique-se e intime-se, após a correção acima determinada.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007674-77.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007674-8/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Banco ABN AMRO Real S.A. contra a sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo*, em mandado de segurança visando, preventivamente, garantir o alegado direito líquido e certo da impetrante, ora apelante, a não ser compelida ao pagamento de crédito tributário formalizado no Auto de Infração n. 19.339/86, que originou o Processo Administrativo n. 10880-025.346/88-11, extinguiu o feito sem análise do mérito, com base no art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado pela da impetrante (fls. 454/461 e 491/492).

Em face da extinção do processo, o impetrante apelou, alegando, em síntese, que provou documentalmente, e de plano, o preenchimento dos requisitos exigidos pelo Parecer Normativo n. 26/88, mormente porque reconhecido pela própria autoridade fiscal, razão pela qual faz jus ao alegado direito líquido e certo de não ser compelida ao pagamento do tributo exigido nos mencionados auto de infração e respectivo processo administrativo. Assim, pleiteia a reforma da sentença apelada, para que seja analisado o mérito deste *writ* (fls. 499/523).

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Mônica Nicida Garcia, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 531/534).

É o breve relatório. D E C I D O.

A r. sentença apelada não merece reparos.

A ausência de prova pré-constituída, apta a ser exercida no momento da impetração, é aquela aferível acerca do direito líquido e certo sem necessidade de dilação probatória, indispensável à via mandamental, sem qual torna a via eleita inadequada.

No caso dos autos, em que pese tenha o impetrante alegado, na exordial, que o Auto de Infração n. 19.339/86, que foi base para o Procedimento Administrativo n. 10880-025.346/88-11, versasse sobre cobrança indevida, afirmando que os recolhimentos referentes ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza foram efetuados em estrito cumprimento ao que determina o Parecer Normativo n. 26/88, o que, conseqüentemente, lhe daria o direito líquido e certo à respectiva anulação do referido AI, é inegável que, para se aferir a veracidade de tais afirmações é necessária a dilação probatória, inadmissível por meio da via instrumental escolhida pela instituição financeira impetrante.

De fato, como bem destacou a i. Magistrada sentenciante, "com a vinda das informações, tornou-se nítida (...) a controvérsia fática existente entre as versões defendidas por cada uma das partes, e que só pode ser resolvida após ampla dilação probatória, incabível em sede de mandado de segurança".

Ademais, a impetrante sustenta, como uma de suas teses defensivas do direito invocado, erro da autoridade tida por coatora quanto ao período de apuração indicado, o que, por sua vez, também demanda dilação probatória. Nesse sentido, trecho do parecer exarado pelo *Parquet*, que reforça o fundamento à extinção do feito sem análise do mérito, confira-se:

*Vislumbra-se, no presente caso, que a averiguação da liquidez e certeza do direito alegado pela impetrante reclama, além dos documentos acostados à inicial, a produção de prova pericial, a fim de que seja identificada aquela parcela que, efetivamente, atendeu aos requisitos exigidos pelo Parecer n. 26/88.*

Dessa forma, inadmissível, em sede mandamental, a dilação probatória, merecendo manutenção a r. sentença extintiva do feito sem análise do mérito, por falta de prova inicial e cabal do direito líquido e certo alegado pelo impetrante.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

**PROCESSO CIVIL E CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DISCUSSÃO ACERCA DOS LIMITES DOS DESCONTOS VINCULADOS A EMPRÉSTIMOS CONSIGNADOS EM FOLHA DE PAGAMENTO. CABIMENTO. ATO COATOR. INDICAÇÃO E COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. SÚMULA 283/STF. APLICABILIDADE AO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.**

*1. O mandado de segurança possui via estreita de processamento, a exigir narrativa precisa dos fatos, com indicação clara do direito que se reputa líquido, certo e violado, amparado em prova pré-constituída.*

*Precedentes.*

*2. Há, em tese, condição de instruir suficientemente a petição inicial de mandado de segurança destinado a discutir os limites dos descontos vinculados a empréstimos consignados em folha de pagamento, inexistindo, em princípio, necessidade de dilação probatória a inviabilizar o writ.*

*3. Não se admite a impetração de mandado de segurança sem indicação e comprovação precisa do ato coator, pois esse é o fato que exterioriza a ilegalidade ou o abuso de poder praticado pela autoridade apontada como coatora e que será levado em consideração nas razões de decidir. Precedentes.*

*4. A Súmula 283/STF incide, por analogia, ao recurso ordinário em mandado de segurança. Precedentes.*

*5. Recurso ordinário em mandado de segurança a que se nega seguimento.*

(STJ, ROMS n. 30.063, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 08/02/2011, 3ª Turma, grifei)

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE**

SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. MEDICINA ESPECIALIZADA EM RADIOTERAPIA. ART. 15, § 1º, III, ALÍNEA "A", DA LEI 9.249/95. SUPOSTO DIREITO LÍQUIDO E CERTO À REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO (APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 8% E 12% AO INVÉS DO PERCENTUAL DE 32% SOBRE A RECEITA BRUTA). COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEGISLAÇÃO. NECESSIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O writ reclama direito líquido e certo para aferir-se de sua adequação procedimental, notadamente a sua característica de ação sumária, auto-executável e mandamental.

2. A realização de perícia é imprescindível à demonstração da natureza hospitalar das atividades prestadas pela recorrida, razão pela qual não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, o que denota a inadequação da via mandamental para reconhecimento do direito ao benefício fiscal de incidência de alíquotas diferenciadas relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a quaestio em demanda de cognição exauriente.

3. A Lei 9.249/95, que versa acerca do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, dispõe no seu art. 15: A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. § 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (...) III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004) a) prestação de serviços em geral, exceto a de serviços hospitalares; (Lei n.º 9.249, de 26.12.1995).

4. A contribuição social sobre o lucro, prevista na Lei 9.249/95, dispõe no art. 20: A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro líquido, devida pelas pessoas jurídicas que efetuarem o pagamento mensal a que se referem os arts. 27 e 29 a 34 da Lei no 8.981, de 20 de janeiro de 1995, e pelas pessoas jurídicas desobrigadas de escrituração contábil, corresponderá a doze por cento da receita bruta, na forma definida na legislação vigente, auferida em cada mês do ano-calendário, exceto para as pessoas jurídicas que exerçam as atividades a que se refere o inciso III do § 1o do art. 15, cujo percentual corresponderá a trinta e dois por cento. § 1º. A pessoa jurídica submetida ao lucro presumido poderá, excepcionalmente, em relação ao 4o (quarto) trimestre-calendário de 2003, optar pelo lucro real, sendo definitiva a tributação pelo lucro presumido relativa aos 3 (três) primeiros trimestres."

5. A controvérsia sub examine gravita em torno da perscrutação acerca da natureza das atividades prestadas pela empresa recorrida, para fins de se definir se estão as referidas atividades dentro do âmbito de incidência da norma inculpada no supra-trasladado art. 15, 1º, inciso III, alínea "a", da Lei n.º 9.429/95: acaso revistam-se do caráter de prestação de serviços em geral, estariam sujeitas à alíquota do Imposto de Renda de 32%; ou, ao revés, se os serviços médicos de diagnóstico por imagem, prestados pela empresa impetrante, caracterizam-se como médico-hospitalares, impor-se-ia, nesse caso, respectivamente, as alíquotas de 8% e 12%, relativas ao imposto de renda e à contribuição social sobre o lucro com base no lucro presumido, esta última com fulcro no art. 20, do mesmo diploma legal.

6. Sob esse ângulo, o Tribunal a quo, com ampla cognição fática, consignou que: "Não há dúvida alguma, portanto, quanto à correta classificação da atividade econômica exercida pela impetrante. Ela enquadra-se em classe totalmente diversa daquela em que se classificam os serviços considerados 'hospitalares'. Apenas o grupo é o mesmo, no caso, o grupo 851, que engloba toda e qualquer atividade relacionada à saúde. Porém, como já anteriormente demonstrado, o legislador foi expresso e específico ao apontar o destinatário do benefício por ele previsto: unicamente o prestador de serviços hospitalares." (fl. 52)

7. Entrementes, a Primeira Seção deste Sodalício assentou que: "1. A clínica médica que explora serviços de radiologia, ultra-sonografia e ressonância magnética, sem internação de paciente para tratamento, não pode ser considerada como entidade hospitalar para os fins previstos no art. 15, § 1º, inciso III, alínea "a", da Lei nº 9.240, de 26.12.1995. 2. Inexistência de dúvida sobre o tipo de serviço prestado pela recorrente. 3. Por entidade hospitalar deve se entender o complexo de atividades exercidas pela pessoa jurídica que proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços ou do especializado. 4. Impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal. 5. Recurso especial não-provido. (REsp nº 832.906 - SC, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 27 de novembro de 2006).

8. In casu, não se vislumbra o direito líquido e certo alegado, em virtude da imprescindibilidade de produção de prova pericial a fim de demonstrar que a recorrida efetivamente proporcione internamento do paciente para tratamento de saúde, com a oferta de todos os processos exigidos para prestação de tais serviços. Isto porque o art. 111 do CTN prevê a impossibilidade de se interpretar extensivamente legislação tributária que concede benefício fiscal, o que revela a inadequação da via eleita, ressaltando-se o direito do impetrante discutir a quaestio em demanda de cognição exauriente.

9. Agravo de regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.183.357, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/4/2010, 1ª Turma, grifei)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO

DE RENDA. ISENÇÃO. LEI N. 7.713/88. CARDIOPATIA GRAVE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SITUAÇÃO MÉDICA DO IMPETRANTE CONTROVERTIDA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1- Hipótese em que o impetrante, em sede de mandado de segurança, postula a isenção do imposto de renda incidente sobre os proventos de aposentadoria, por se dizer acometido de cardiopatia grave.

2- Tem-se, no caso, que a administração estadual procedeu a nova análise da situação médica do impetrante, chegando à conclusão de que não comprovada a condição de cardiopata grave, o que deu ensejo à revogação da isenção tributária.

3- A natureza jurídica do mandado de segurança exige a demonstração, por prova pré-constituída, do direito líquido e certo violado, ou em vias de ser violado.

4- O impetrante não consegue demonstrar seu direito líquido e certo à isenção tributária, pois os documentos que instrui o mandamus não são suficientes à comprovação do acometimento da cardiopata grave. O simples fato de a Administração Pública proceder a nova análise sobre a situação médica do impetrante não denota, por si só, nenhuma forma de violação a direito.

5- No caso, verifica-se que é altamente controvertida a real situação médica do impetrante, o que enseja o entendimento de que a via eleita não é apropriada à pretensão que se busca, uma vez que necessária dilação probatória para se comprovar as alegações do impetrante.

6- Medida Cautelar n. 15.169/PE, onde se postula efeito suspensivo ao presente recurso ordinário, prejudicada.

7- Recurso ordinário não provido.

(STJ, ROMS n. 29.390, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 03/9/2009, 1ª Turma, grifei)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. (...). AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...).

O direito invocado pelo impetrante não se apresentou manifesto na sua existência, o que afasta a possibilidade de ser reconhecido em sede de mandado de segurança, cuja natureza não admite dilação probatória, razão pela qual, inclusive, exige-se que a liquidez e a certeza do direito sejam demonstradas initio litis, de modo que não remanesçam dúvidas acerca das alegações do impetrante.

Considerando-se a ausência de prova pré-constituída a demonstrar a certeza e a liquidez do direito invocado, também neste ponto, impõe-se a manutenção da sentença (art. 6º, § 5º, da Lei n. 12.016/2009).

Remessa oficial e apelações desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC n. 318.390, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, 3ª Turma, j. 11/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. RECIBOS RECHAÇADOS PELO FISCO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. Pressuposto do mandado de segurança a existência de direito líquido e certo. O direito deve ser claro e manifesto, comprovado de plano, juntamente com a petição inicial. As provas, nessa via processual, devem ser todas documentais e pré-constituída para que não reste qualquer controvérsia quanto ao direito pleiteado.

2. Impetrante que alega possuir o direito líquido e certo de obter a dedução do IRPF/2004, no valor de R\$ 30.500,00 (trinta mil e quinhentos reais), relativos a despesas médicas. Para tanto, acostou aos autos recibos que visam comprovar o dispêndio com as referidas despesas e que foram rechaçados pelo Fisco sob a alegação de que careceriam de requisitos legais.

3. A mera alegação de despesas médicas não gera direito à dedução do IRPF dos valores apresentados. Cabe ao Fisco analisar a validade ou legalidade dos comprovantes apresentados pelo Contribuinte (art. 73, do Decreto nº 3.000/99 -RIR/99).

4. Recibos que evidenciam a realização de despesas médicas incompatíveis com os rendimentos do Impetrante/Apelante, razão pela qual, por si só, não trazem a certeza e a liquidez do direito postulado, sendo certa a necessidade de dilação probatória, por não haver como prescindir da oitiva do emitente dos recibos, para fins de verificação dos trabalhos realizados e validação dos comprovantes de pagamento.

5. Prova pré-constituída que não se mostra suficiente para o deslinde da controvérsia. Via eleita inadequada para a tutela do direito alegado na inicial. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC n. 504.851, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins, 3ª Turma, j. 14/10/2010)

Ante o exposto, com base no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante, mantendo-se a r. sentença de primeiro tal como lançada, inclusive no que se refere à revogação da liminar anteriormente concedida nestes autos.

Após o trânsito em julgado da presente decisão, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO DE ROTARIANOS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO VITORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa "ex officio" e de apelação em mandado de segurança impetrado pela FUNDAÇÃO DE ROTARIANOS DE SÃO PAULO em face do ato do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL em São Paulo, com o objetivo de obter a concessão de ordem para afastar a exigência da destinação de eventual "superávit" na manutenção e desenvolvimento dos objetivos sociais da impetrante, nos termos do §3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97.

A impetrante, na inicial, aduz que, por ser uma instituição civil, sem fins lucrativos, declarada de utilidade pública nas esferas federal, estadual e municipal, está sob a proteção da imunidade tributária prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, sendo inconstitucional o §3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, ainda que considerada a sua nova redação dada pela Lei nº 9.718/88. Sustenta que a imunidade tributária não pode ser objeto de regulamentação por lei ordinária, por ser matéria reservada à lei complementar, afrontando o disposto no artigo 146, II, da Constituição Federal.

Às fls.87/88, a liminar foi indeferida.

A autoridade impetrada presta as informações às fls.89/99, defendendo a legalidade da tributação.

Às fls.113/117, sentença que extinguiu a ação com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, concedendo a ordem para afastar a incidência do §3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, com a nova redação da Lei nº 9.718/98, com a declaração incidental de sua inconstitucionalidade.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apelou às fls.124/130, alegando ausência de pressuposto de admissibilidade da ação, visto que não cabe dilação probatória do mandado de segurança, diante da imprescindibilidade da comprovação de plano dos requisitos exigidos para usufruir da imunidade tributária. No mérito, defende a constitucionalidade do §3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97 em face do que dispõe o artigo 150, inciso VI, "c" e seu §4º, da Constituição Federal, alegando ainda não ter o impetrante cumprido os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

Com as contrarrazões às fls.136/146, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.149/153, opina pelo não provimento do apelo, mantendo a sentença na sua totalidade.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A impetrante pretende ter reconhecido o seu direito à imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, para garantir a destinação de eventual "superávit" em atividades acessórias ou instrumentais, igualmente indispensáveis na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos sociais, como, por exemplo, o pagamento de eventuais verbas trabalhistas.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de pressuposto de admissibilidade da ação, aduzida na apelação de fls.124/130, posto que a documentação trazida pela impetrante deve ser analisada em face das exigências previstas no artigo 14 do Código Tributário Nacional, o que implicará em análise de mérito, a ser logo adiante efetivada.

Com efeito, cabe aqui esclarecer que, ao apreciar o ADI 1.802/MC, o Superior Tribunal Federal deferiu, em parte, a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do § 1º e da alínea f do § 2º, ambos do art. 12, do art. 13, "caput" e do art. 14, todos da Lei nº 9532/97. Este julgado está assim ementado:

*"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida,*

uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta." Não tratou a Suprema Corte acerca da inteligência a ser conferida ao §3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, que passou a ter a seguinte redação com a Lei nº 9.718/97:

*"§ 3º Considera-se entidade sem fins lucrativos a que não apresente superávit em suas contas ou, caso o apresente em determinado exercício, destine referido resultado, integralmente, à manutenção e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais."*

Contudo, a questão comporta a análise quanto à extensão da aplicação da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal, no caso concreto.

O referido dispositivo constitucional refere-se à imunidade quanto aos impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.

Ao comentar o parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição Federal, o doutrinador ROQUE ANTONIO CARRAZA, elucida:

*"Segundo estamos convencidos, não decorre deste dispositivo que as instituições assistenciais sem fins lucrativos perdem o direito à imunidade se exercerem atividades econômicas. Mais: a imunidade não cai por terra, ainda que, das atividades econômicas venha resultar lucro. Basta que o patrimônio, a renda e os serviços sejam relacionados com as finalidades essenciais destas pessoas. O benefício alcança, ainda, tudo quanto for de caráter instrumental ou funcional da instituição de assistência social, sem fins lucrativos. São imunes, pois, de imposto sobre a renda, os rendimentos (v.g., os alugueres) que a entidade emprega na realização de suas finalidades essenciais. Refogem igualmente de tal tributação, os resultados advindos de aplicações financeiras e de investimentos correlatos, todos imprescindíveis ao atingimento dessas mesmas atividades essenciais, pois, sem eles, não haveria como formar as reservas capazes de manter seu equilíbrio financeiro e atuarial" Revista de Direito Tributário, nº 81, páginas 282/283, Malheiros Editora).*

Logo, ainda que a entidade exerça atividades lucrativas, não deixa de ser assistencial. O aumento patrimonial e o lucro gerado por atividades da entidade assistencial promovem o sucesso na consecução de suas finalidades e representam a estabilidade econômica, afastando desnecessárias perturbações decorrentes da falta de recursos e as indesejáveis e comprometedoras interrupções ou suspensões no assistencialismo prestado, contribuindo para a eficiência do atendimento prestado à população carente.

O Professor Roque Carrazza inclusive entende que a imunidade vem de encontro a estimular a entidade assistencial na busca de suas finalidades essenciais, podendo inclusive fazer do acréscimo patrimonial ou do lucro as bases sólidas de forma a evitar o seu perecimento. Em seu parecer datado de 14.12.2000, publicado no site <http://www.paranaprevidencia.pr.gov.br>, leciona (grifo nosso):

*"Temos, pois, que é instituição assistencial sem fins lucrativos, para os propósitos do art. 150, VI, c, da Constituição Federal, aquela que, sem "espírito de ganho", auxilia o Estado no atingimento de pelo menos um dos objetivos apontados no art. 203, do mesmo Diploma Magno. Há pois uma noção constitucional de instituição assistencial sem fins lucrativos: é a que, sem animus lucrandi, atende a uma ou mais necessidades do ser humano"*

(v.g., seguridade social), arroladas especialmente - mas, não, de modo taxativo - no art. 203, da Constituição Federal.

A instituição assistencial não perde suas características (e, portanto, o direito à imunidade), mesmo que se dedique a atividades lucrativas, capazes de torná-la, sempre mais, patrimonialmente próspera. Portanto, suas receitas não precisam ser negativas; tampouco limitar-se aos custos operacionais. Pode, perfeitamente, ter sobras financeiras, até para evitar que, a médio ou longo prazo, feneça.

E nem se diga que o § 4º, do art. 150, da Constituição Federal impede tal entendimento, ao estabelecer que "as vedações expressas no inciso VI, alíneas b e c, compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas".

Segundo estamos convencidos, não decorre deste dispositivo que as instituições assistenciais sem fins lucrativos perdem o direito à imunidade se exercerem atividades econômicas. Mais: a imunidade não cai por terra, ainda que, das atividades econômicas venha a resultar lucro. Basta que "o patrimônio, a renda e os serviços" sejam relacionados com "as finalidades essenciais" destas pessoas.

O que não pode haver - agora sim - é a distribuição do lucro aos fundadores, dirigentes ou administradores.

Noutros termos, não pode haver a apropriação particular dos resultados positivos ou, se preferirmos, o "animus distribuendi".

Mas, se as preditas atividades econômicas forem exploradas como meio para a consecução dos objetivos públicos da instituição, assegurando-lhe a sobrevivência, o direito à imunidade remanescerá íntegro.

Portanto, são também abrangidas pela imunidade, as atividades-meio da instituição assistencial, vale dizer, as medidas, inclusive financeiras, que tenham por escopo carrear-lhe novos recursos, para a melhor consecução de seus fins institucionais. Afinal, graças a elas, a entidade não se estiolará. Com efeito, é temerário depender, para sobreviver, da sempre incerta caridade (oficial ou particular). Por isso, cabe ao bom administrador tomar as medidas necessárias para que os eventuais resultados positivos venham reinvestidos e, portanto, multiplicados. E - segundo pensamos - tais reinvestimentos, justamente por estarem preordenados ao atendimento das finalidades das instituições assistenciais, estão a salvo de IOF, IR, COFINS e outros tributos que nascem de aplicações financeiras.

A nosso sentir, pois, mesmo as instituições assistenciais que obtém lucro (sobras financeiras), desde que os reinvestam no atingimento de seus fins, são abrangidas pela imunidade. Basta - repetimos - que, sem fins lucrativos, se associem ao Poder Público, suprimindo suas deficiências, na consecução dos valores contemplados especialmente no art. 203, da Lei Maior (e, é claro que cumpram os requisitos do art. 14, do CTN)."

Extraído do mesmo parecer, o mestre discorre ainda mais sobre a inteligência do artigo 150, §4º, da Carta Magna (grifo nosso):

"O próprio legislador constituinte já indicou o requisito básico para o desfrute da imunidade: a ausência de fins lucrativos. Sobremais, o benefício está restrito às finalidades essenciais da instituição assistencial (art. 150, § 4º, da CF). Queremos com isso deixar assentado que a Constituição absolutamente não atribuiu, ao legislador complementar, competência para abrir ou fechar as portas da tributação das instituições assistenciais sem fins lucrativos. Pelo contrário, apenas permitiu detalhe os requisitos e limites pertinentes e adequados à fruição da imunidade em estudo, sem, no entanto, frustrá-la. Ademais, a lei complementar em questão apenas especificará as condições para o gozo da imunidade. Não lhe é dado alterar o conceito de instituição de assistência social sem fins lucrativos, que se encontra traçado na própria Constituição Federal. Com sua proverbial didática, Geraldo Ataliba auxilia-nos em nosso estudo: "A Constituição não pôs requisitos outros, além de tratar-se de instituição que cuide de matéria de educação ou assistência social e não ter fins lucrativos. Só poderá o Congresso Nacional cuidar de algumas outras características essenciais que decorram de outros princípios constitucionais, ou desse mesmo preceito deduzir explicitamente desdobramentos ou implicações que nele já se contenham.

Parece visível que esta lei complementar específica está para a Constituição, assim como o regulamento está para a lei. O que, além, é da teoria da lei complementar, dispensando, pelo menos por enquanto, a necessidade de maior esforço de demonstração" (J. Afonso, Souto Maior, Manoel Gonçalves)."

Diante do explanado, a interpretação do conteúdo do § 3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97 deve estar conjugada com a previsão do §4º do artigo 150 do Carta Magna. Em outras palavras, e no mesmo plano de raciocínio do mestre Carrazza, permite-se o reinvestimento do lucro ou do acréscimo patrimonial, estando, neste ponto, a entidade assistencial acobertada pela imunidade tributária, sendo, porém, defesa toda e qualquer distribuição ou favorecimento aos dirigentes da mesma.

Superada a questão do alcance a ser dado ao §3º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97 diante do disposto no §4º do artigo 150 da Carta Magna, cabe, neste compasso, a verificação dos requisitos legais a ser preenchidos pelo ente assistencial com vistas a usufruir da imunidade tributária, avaliando-se a documentação apresentada pela impetrante.

Em virtude de sua previsão constitucional, limitando inclusive o exercício da competência tributária, a imunidade é um instituto a ser interpretado de forma restritiva, contemplando apenas as situações especificadas

expressamente no texto constitucional. É a própria Constituição que determina os elementos necessários para a obtenção da imunidade que, para o caso destes autos, são: a ausência de finalidade lucrativa e que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais.

Quanto aos requisitos legais, aplicar-se-ão os previstos no artigo 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), a saber: a) a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) a aplicação integralmente no País de seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) a manutenção da escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

No que toca à tributação incidente sobre suas aplicações financeiras, verifica-se que a impetrante, entidade reconhecida como de utilidade pública, tem por fim promover a aplicação de seus rendimentos conforme disciplina o seu estatuto (fls.16/25), ou seja, voltada às suas finalidades essenciais.

De acordo com a documentação apresentada nos autos, a impetrante comprova estar investida das condições prescritas no art. 14 do CTN. Declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal (fls.28 e 31/32). Seu estatuto demonstra ser ela uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, visando a umas das atividades assistenciais descritas no artigo 203 da Constituição Federal, abarcando para si um dever do Estado, auxiliando-o, assim, na promoção do bem estar da população carente. Aplica integralmente no país seus recursos, em bancos nacionais, para assim obter um resultado que a estimule na persecução e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, conforme relatório anual de benefícios sociais (fls.34/66).

Denota-se, inclusive, a vedação da distribuição de lucros oriundos das atividades econômicas da impetrante, como se infere da leitura do artigo 45 de seu estatuto (fls.16/25):

*"ARTIGO 45 - Fica vedada a remuneração, por qualquer forma, dos cargos do Conselho Superior, do Conselho de Presidentes, do Conselho Fiscal e da Diretoria, bem como a distribuição de lucros, bonificações ou vantagens a dirigentes e conselheiros, sob qualquer forma ou pretexto".*

A fiscalização é ato contínuo e, por força do artigo 32, da Lei 9.430/96, caberá ao Fisco averiguar se a entidade assistencial continua a atender aos requisitos impostos pelo ordenamento jurídico, necessários à manutenção do gozo à imunidade, bem como se o dinheiro oriundo do patrimônio, renda ou serviços desta entidade, ainda que lucrativas, está sendo efetivamente aplicado em suas finalidades essenciais.

Além disso, o Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (fls.26) é emitido pelo Conselho Nacional de Assistência Social após rigoroso exame, podendo chegar inclusive aos exames de livros contábeis da entidade, de modo que, uma vez conferido, comprova a entidade, para sua emissão, exigências mais rigorosas e além das contidas no artigo 14 do C.T.N. Destaca-se, neste sentido, o trecho do voto do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, desta Corte (grifo nosso), proferido nos Autos nº 95.03.037258-5, julgado em 21/08/2008:

*"Com efeito, no tocante ao aludido certificado, fornecido pelo CNSS, atualmente CNAS, para os fins do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/92, substancia inequívoco reconhecimento pelo Poder Público Federal de que a instituição é uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, cumprindo o papel de assistência social, conforme delineado pela lei maior. Deve ser renovado a cada três anos, e somente emitido após rigorosos exames, passíveis de ocorrer até mesmo nos livros contábeis do interessado, além do cumprimento de uma série de exigências, que inclusive poderia chegar a diligências nas unidades do ente postulante com vistas a se comprovar a efetiva prestação da assistência social."*

Ademais, o Superior Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que é vedada a tributação sobre os rendimentos das aplicações financeiras pertencentes às entidades comprovadamente assistências, a luz da previsão contida no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, enquanto não verificada a regulamentação de seu §4º, conforme transcrição do julgado abaixo:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A imunidade das entidades de assistência social prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição do Brasil, abrange rendimentos em aplicações financeiras enquanto não houver regulação do disposto no § 4º do artigo 150 da Constituição do Brasil por Lei Complementar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento. "(STF, 2ª T., v.u. AI-AgR 769613, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 09/03/2010, DJe-e 09/04/2010).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO FINANCEIRA E IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÃO FINANCEIRA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO*



*QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 424510 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01402) "EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende-se às entidades sem fins lucrativos relativamente ao IR. II. - Agravo improvido." (RE 424507 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 22-10-2004 PP-00034 EMENT VOL-02169-06 PP-01047)*

Esta Corte, igualmente, decidiu:

*"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE DE IOF - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN E DO ARTIGO 150, VI, "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O patrimônio, a renda e os serviços de Instituição dedicada à prestação de serviços de assistência social estão acobertados pela imunidade tributária do IOF incidente sobre os saques em caderneta de poupança e aplicações financeiras. 2. A gratuidade não é elemento fundamental para caracterizar a entidade como de assistência social. Imprescindível a ausência da finalidade lucrativa ou a distribuição de lucros, bonificações ou quaisquer vantagens a dirigentes. 3. Obter renda, ou seja, aumentar o patrimônio e reinvestir na própria entidade é atividade autorizada expressamente pela Constituição Federal. 4. Cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN e do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal. Precedentes." (TRF3, 6ªT., AC 00304896819994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1000 .FONTE REPUBLICACAO:.)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO LEGAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. É inaplicável ao caso vertente o enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo Tribunal Federal tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional, como sucede na espécie. 2. Pretende a autora a desconstituição do acórdão rescindendo sob os fundamentos de que teria violado literal dispositivo de lei, bem como incorrido em erro de fato, em suma, por reconhecer a imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição à ora ré, entidade de previdência privada, sem que ela comprovasse que não auferia contribuição de seus beneficiários, em desacordo com o entendimento consolidado pela Suprema Corte. 3. O acórdão rescindendo reconheceu a natureza assistencial da ora ré, partindo da premissa de que não recebia contraprestação dos beneficiários, como se infere dos seguintes trechos do voto condutor: Basta apontar um simples fato: as prestações que prodigaliza aos beneficiários com a atividade que houve por bem rotular como "previdencial" não passam de prestações assistenciais. Todas as prestações são obtidas gratuitamente pelos beneficiários. (...) Para os objetivos do preceito imunitário do art. 150, VI, "c", da Constituição, havendo gratuidade absoluta, tollitur quaestio, não há que se especular em torno duma impropriedade da atribuição do rótulo. Substancialmente há assistência social e não previdência social, que sempre vem associada à conatural presença de sinalagma, tal como ocorre no contrato de seguro. 4. O julgado reconheceu, ainda, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para a fruição da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição, mesmo em relação às aplicações financeiras, pois considerou que os respectivos resultados eram destinados às finalidades assistenciais. 5. No julgamento do RE 202.700/DF, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a aludida imunidade não alcança as entidades de previdência privada mantidas com contribuições dos seus beneficiários, ainda que preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN. A propósito do tema, foi editado o enunciado de súmula n.º 730: A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", do Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários. 6. Os fundamentos do acórdão atacado não destoaram da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, razão pela qual não se justifica a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC. No mesmo diapasão, em caso envolvendo as mesmas partes, já decidiu esta Segunda Seção: AR 200403000085574, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 09.12.2010, p. 126. 7. Não há erro de fato que enseje a desconstituição do acórdão rescindendo, nos termos do art. 475, IX c/c §§ 1º e 2º, do CPC, na medida em que, repise-se, houve pronunciamento judicial reconhecendo a gratuidade dos benefícios concedidos pela ora ré aos segurados no período discutido no processo subjacente. 8. Ademais, a autora insiste em afirmar que a ré não teria comprovado oportuna e suficientemente naqueles autos que não recebia contribuições dos beneficiários. Se essa premissa restou assentada no acórdão transitado em julgado, competia à autora, nesta sede, provar que a ré as recebia, ônus do qual não se desincumbiu. Limitou-se, na prática, a requerer um novo exame das provas. 9. Por fim, a autora chama a atenção para documentos dos autos originários que remetem aos anos de 1991 em diante, sendo que o processo subjacente se restringe aos períodos de outubro de 1988 e março de 1989. 10. Condenação da autora (União Federal) ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. 11. Preliminar rejeitada e, mérito, rescisória improcedente." (AR 00173006720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

Em face do exposto e, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa necessária, mantendo a ordem concedida para garantir por parte do impetrante a destinação do "superávit" em atividades não afetas diretamente a prestação assistencial, mas com vista a promovê-la, sendo-lhe vedada a distribuição de lucros ou qualquer forma de favorecimento entre os seus dirigentes.

Publique-se

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003374-60.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.003374-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COSTA BRAVA COML/ E DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em mandado de segurança impetrado com pedido de suspensão da aplicação da pena de perdimento do "coco ralado dessecado" importado, originário da Índia e procedente de Cingapura, nos termos dos artigos 94 e 96 do Decreto-Lei n. 37/66, conforme apurado no auto de infração registrado sob o n. 0011128/0411/99.

Alega a impetrante, em suma, na inicial, que através de pró-Fatura Contratual, firmada com a representante do exportador, Duves International B.V., adquiriu dois lotes de coco ralado dessecado em dois lotes, com datas de chegadas diversas ao País.

Entretanto, a autoridade impetrada determinou o perdimento da mercadoria em nome do importador originário, que estaria sob investigação - MLS Com. Imp. e Exp. Ltda., ignorando eventuais registros de Licença de Importação em nome da impetrante.

Sustenta a ilegalidade do ato da autoridade no procedimento instaurado para a pena de perdimento, a qual, não observando as regras dispostas no Regulamento Aduaneiro.

Em informações a autoridade alega que o procedimento adotado foi correto (fls. 116/122), considerando que o procedimento de perdimento não abarcou mercadorias pertencentes à impetrante.

A r. sentença acolheu o pedido concedendo a ordem (fls. 230/238), assegurando o desembaraço dos bens mediante o cumprimento de todas as exigências legais, inclusive sanitárias.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 262/266). Arguiu, preliminarmente, a inadequação da via mandamental. No mérito, impugna o reconhecimento, pelo Juízo, da titularidade das mercadorias.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, manifestando-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso de apelação.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A presente impetração discute o direito à liberação de mercadorias, retidas pela fiscalização, por suposta irregularidade do importador M.L.S. COMERCIAL IMPORTAÇÃO EXPORTAÇÃO LTDA.

#### PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA

Rejeito a preliminar suscitada pelo impetrado, no que tange ao argumento de que a matéria depende da produção de provas, para o deslinde de matéria fática, faltando à impetrante o interesse de agir pela inadequação da via do mandado de segurança.

Com efeito, caberá mandado de segurança sempre que alguém pretenda resguardar direito seu, líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, sempre que o mesmo estiver ameaçado ou na iminência de sofrer ameaça, decorrente de ato de autoridade pública ou de seu agente, que nessa qualidade lhe cause danos.

É o caso dos autos. Entende a impetrante estar sofrendo lesão a direito seu, individual, decorrente da aplicação da pena de perdimento de mercadoria importada, que considera ilegal, a qual sob esta ótica será analisada.

Nesse sentido é a jurisprudência:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. APREENSÃO DE AERONAVE. ART. 514, INC. X, DO DECRETO 91.030/85 E ART. 105, INCISO XI, DO DECRETO-LEI 37/66. RECOLHIMENTO A MENOR DE TRIBUTO. CLANDESTINIDADE DA INTERNAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DE BENS. CONFIGURAÇÃO DO INTUITO DOLOSO. CABIMENTO. BEM ARRENDADO. PLENO CONHECIMENTO DAS ATIVIDADES IRREGULARES PELA ARRENDANTE. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA.*

*1. O Regulamento Aduaneiro estabelece que as atividades relacionadas ao despacho aduaneiro de mercadorias importadas, assim como quaisquer outras relativas a operações de comércio exterior, somente poderão ser realizadas pelo importador ou por seus representantes (art. 718 do RA/02, art. 5º, do DL 2472/88) previamente habilitados e credenciados pela Secretaria da Receita Federal (parágrafo único do art. 718 do RA/02), cujas declarações subsistem para quaisquer efeitos fiscais, ainda que o despacho de importação seja interrompido e a mercadoria abandonada (art. 489 do RA/02, art. 45 do DL 37/66, com redação do art. 2º do DL 2472/88). É evidente, pois a legitimidade passiva da Apelada para responder por qualquer infração aduaneira ou tributária eventualmente ocorrida no processo de importação, seja por eventual falsificação, simulação, fraude ou subfaturamento nos documentos que acobertavam a mercadoria importada submetida a despacho, seja ainda pelos tributos incidentes sobre a importação excogitada.*

*2. Nos termos da legislação de regência, é inquestionável a legitimidade da arrendatária para responder por eventuais infrações aduaneiras ou tributárias havidas no processo de importação por ela efetuado, não havendo como ser acolhida a argüição de ilegitimidade passiva, uma vez que foi a arrendatária quem foi credenciada e realizou o processo de importação.*

*3. Afastada a alegação de inadequação da via eleita, considerando-se o âmbito de alcance desta ação, que se limita à verificação do cabimento da aplicação da pena de perdimento da aeronave e do cancelamento do auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0815500/01727/06.*

*4. Viável o exame da motivação do ato administrativo pelo Poder Judiciário, na esteira dos posicionamentos da doutrina e da jurisprudência. Precedente do C. STJ.*

*5. As implicações decorrentes da questão principal, que envolvem a possível ocorrência de fraude no contrato de arrendamento, cujos graves indícios deverão ser adequadamente apurados em ação intentada perante o Juízo competente, refogem ao âmbito do presente mandamus. Todavia todos os aspectos fáticos relevantes que guardam pertinência com a análise destes autos passarão a ser cuidadosamente examinados.*

*6. A empresa apelada não contesta a ocorrência das movimentações da aeronave, no total de setenta e sete pousos e decolagens, entre aeroportos nacionais e estrangeiros, equivalente a 219,7 horas de voo, antes do efetivo desembarço aduaneiro.*

*7. Não houve apresentação de qualquer documentação fiscal que amparasse a permanência e o uso do bem no país, nesse período, entre os dias 29/05/2001 e 13/12/2001, tendo a empresa se limitado a obter a licença de importação e o requerimento de reserva de marca perante o extinto DAC.*

*8. Ademais, a apelada não refutou a ocorrência dos atos descritos no auto de infração, limitando-se a argumentar que a demora na regularização da situação aduaneira se deu pela dúvida existente em relação à correta aplicação tarifária do bem.*

*9. O desembarço aduaneiro foi formalizado somente sete meses após o ingresso e utilização da aeronave em território nacional, sem que houvesse a regularização ou sequer a menção de sua situação anterior.*

*10. A realização dos vôos irregulares evidenciou a clandestinidade da internação do bem, no âmbito fiscal, uma vez que a obtenção da licença de importação, que representa apenas uma expectativa da efetivação da operação, e de documentos expedidos por órgãos competentes para regularem atividades aeroviárias específicas, não equivalem nem substituem o procedimento do desembarço aduaneiro e a respectiva declaração de importação.*

*11. A deliberada ocultação do primeiro período de utilização da aeronave, no momento do desembarço aduaneiro, caracterizou suficientemente o dolo que tipifica a conduta do ilícito administrativo, nos termos do art. 105, inciso XI, do DL 37/66 que sequer cogita de "introdução clandestina" como pretende fazer crer a r. sentença apelada.*

*12. Foi noticiada, ainda, a impetração de Mandado de Segurança perante a 4ª Vara Federal de Campinas, em 20/08/2001, no qual, após aditamento à inicial com a convalidação em Medida Cautelar (nº 2001.61.05.007896-8), o MM. Juiz deferiu, em 21/09/2001, o pedido de liminar para suspender a exigibilidade do IPI discutido, condicionado ao oferecimento de garantia ao Juízo, no valor da totalidade do tributo suspenso, no montante de US\$ 3.121.000,00. Prestada a caução, naqueles autos, no valor de R\$ 4.248.1125,50, a regularização fiscal não*

chegou a se concretizar.

13. Quase três meses depois, em 08/01/2002, a ora apelada, requereu a extinção da medida cautelar, sem julgamento do mérito, em face da obtenção do desembaraço aduaneiro da aeronave, perante a Alfândega do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, alegando ter efetuado o regular recolhimento do IPI devido.

14. Também sob este aspecto, a análise dos fatos desfavorece a apelada, uma vez que não houve a referida regularização do recolhimento do IPI anteriormente devido.

15. Em que pese o elevado valor da aeronave apreendida, não há que se falar na desproporcionalidade da aplicação da pena de perdimento, uma vez que a lei não faz qualquer distinção em função do valor do bem para efeitos de sua aplicação, não cabendo ao intérprete aditar condições não previstas na descrição do ilícito administrativo.

16. Tal princípio somente se aplicaria quando a pena de perdimento recair sobre veículo transportador da mercadoria apreendida, e não quando o veículo é a própria mercadoria irregularmente importada.

17. Do relato dos fatos exsurge a utilização de artifício doloso para evitar o recolhimento dos tributos devidos por ocasião do desembaraço aduaneiro e a internação clandestina do bem, como bem evidenciado pelo despacho decisório IRF/SPO nº 19/2007, constante do processo administrativo, quando ressalta em nove itens os "fortíssimos indícios de ocorrência de simulação, maculando" a importação.

18. Não se trata, pois, de falha sanável com o mero recolhimento dos tributos em atraso e a aplicação de multa, mas de comprovada situação de ilícito administrativo, legalmente capitulado, com a cominação da sanção correspondente, não existindo permissivo legal para a relevação da pena por quaisquer outros meios.

19. O intuito doloso residiu na possibilidade de obtenção de vantagem ilícita, não somente quanto à redução da tributação devida, mas também no que toca ao livre trânsito do bem, burlando o Fisco e prejudicando os interesses nacionais, uma vez que possibilita a remessa para o exterior de grande quantidade de numerário para firma, cujo representante legal é o próprio diretor presidente da arrendatária.

20. Tornando mais graves os fatos já narrados, são descritas sucessivas operações, dentre as quais a criação de uma nova filial da empresa apelada em unidade federativa distinta da sede, que em face da coincidência das datas e circunstâncias apontadas, aparentemente visou apenas a alteração do órgão fiscal no qual se daria o desembaraço aduaneiro, que deveria ter ocorrido em São Paulo, mas foi efetivado no Rio de Janeiro.

21. Inevitável que se vislumbre a tentativa de dar aparência de legalidade a uma situação de reconhecida irregularidade, como se o primeiro ingresso da aeronave no país tivesse ocorrido no Rio de Janeiro, ocultando-se todo o período anterior de comprovada utilização do bem no país.

22. Em relação ao fato da aeronave ser objeto de contrato de arrendamento, cumpre observar que o diretor representante da empresa portuguesa originariamente arrendante e proprietária, Stanhore Trading Internacional S/A, que inclusive assinou o contrato de arrendamento também é o sócio majoritário da própria empresa apelada.

23. O contrato de arrendamento, por si só, não tem o condão de eximir a proprietária arrendante das sanções legais decorrentes dos atos irregulares praticados com o bem arrendado, uma vez que havendo o pleno conhecimento e anuência dessas atividades pela arrendante, como se infere no caso em espécie, deve a mesma também arcar com as consequências decorrentes.

24. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ e do E. TRF da 1ª Região.

25. Afigurando-se a legalidade do processo administrativo que culminou na aplicação da pena de perdimento do bem, a r. sentença recorrida deve ser integralmente reformada para a denegação da segurança e manutenção da pena aplicada.

26. Sem condenação em verba honorária, em face da Súmula nº 512 do C. STF.

27. Mantida, entretanto, a suspensão da aplicação da pena de perdimento do bem, até a apreciação da admissibilidade de eventuais recursos especial e extraordinário, permanecendo a aeronave sob a integral responsabilidade da apelada, providência que busca preservar o resultado útil do processo para ambas as partes.

28. Apelação e Remessa oficial, tida por interposta, providas.

(TRF 3ª Região, AMS n. 303.686, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 17/9/2009, 6ª Turma)

**MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - PROCEDIMENTO ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE - INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF Nº 66/97 - EMPRESA INEXISTENTE DE FATO - PENA DE PERDIMENTO DAS MERCADORIAS IMPORTADAS - PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO POR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA AFASTADA.**

1- Preliminar de carência de ação por inadequação da via eleita afastada. Desnecessidade de dilação probatória

2- Conforme disposto no artigo 11 da Instrução Normativa SRF nº 66/97, será considerada inexistente de fato a pessoa jurídica que não dispõe de patrimônio e capacidade operacionais necessários à realização de seu objeto; e que tenha cedido seu nome, inclusive mediante a disponibilização de documentos próprios, para a realização de operações de terceiros, com vistas ao acobertamento de seus reais beneficiários.

3- No caso dos autos, restou apurado pela Alfândega do Porto de Santos que a situação da empresa importadora se amolda ao previsto na Instrução Normativa acima referida, o que implica considerar inidôneos os documentos

por ela emitidos, inclusive aqueles que embasaram a importação da mercadoria.

4- Não se há falar em ausência de previsão legal para a aplicação da pena de perdimento dos bens, uma vez que a sanção administrativa poderia ter sido aplicada com fundamento no parágrafo único do art. 23 do Decreto-lei n° 1.455/76 (vigente à época dos fatos).

5- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS n. 225.064, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 10/9/2009, 6ª Turma)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE - PESSOA FÍSICA - LEI 7.713/88 - CORREÇÃO DA TABELA - IPC - IRVF - PRELIMINAR AFASTADA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.*

1- O mandado de segurança foi instruído com a documentação necessária à comprovação dos fatos alegados, não havendo que se falar em necessidade de dilação probatória. Preliminar afastada.

2- O artigo 25 da Lei n° 7.713/88, sem as alterações legislativas, estabelecia que o Imposto de Renda seria calculado sobre o rendimento mensal do contribuinte em OTN (Obrigações do Tesouro Nacional). Com a edição das Leis n° 7.799 e 7.959, de 1989, substituiu-se o índice pelo BTN (Bônus do Tesouro Nacional), cujo valor nominal, a partir da Lei n° 7.777/89, passou a ser atualizado mensalmente pelo IPC (artigo 5º, parágrafo 2º).

3- A Lei n° 8.088, de 31 de outubro de 1990, desvinculou a correção do BTN do índice medido pelo IPC do IBGE, ao estabelecer que o valor nominal do BTN seria atualizado, no primeiro dia de cada mês, pelo Índice de Reajuste de Valores Fiscais (IRVF).

4- A modificação da sistemática de cálculo do BTN, com a troca do IPC pelo IRVF na sua atualização, não implicou em afronta ao conceito de renda, previsto no inciso III do artigo 153 da Constituição Federal e no inciso I do artigo 43 do Código Tributário Nacional, posto que lastreada em previsão legal expressa (artigo 1º da Lei n° 8.088/90). Não há cogitar-se, pois, em modificação da tributação incidente sobre o patrimônio do contribuinte, tampouco em violação aos princípios constitucionais da irretroatividade (art. 150, III, "a") e da anterioridade (art. 150, III, "b").

5- O resultado decorrente da aplicação do índice legalmente estabelecido, à guisa de correção monetária, em nada afetará o fato gerador da obrigação tributária, nem a base de cálculo do tributo e, dessa forma, não se há falar em direito adquirido a determinado fator de atualização que, supostamente, melhor reflita a desvalorização da moeda; há que se aplicar aquele estabelecido pela lei vigente, a qual, nada mais fazendo do que procurar recompor o poder de compra do dinheiro, não permite vislumbrar instituição ou majoração de tributo a atingir fatos geradores anteriormente ocorridos nem cobrança de tributo no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou.

6- Precedente da Sexta Turma: AC n° 98.03.038243-8, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Mairan Maia, data da decisão: 31.05.2006.

7- Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AMS n. 202.153, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 29/5/2008, 6ª Turma)

No mérito, a questão cinge-se à verificação da real importadora e proprietária das mercadorias a serem desembarçadas, tendo em vista a impetrante ser a detentora do conhecimento de carga.

O conhecimento de carga prova a propriedade da mercadoria e a relação civil entre as partes contratantes, formalizando o contrato para o transporte. Referido documento tem repercussão tanto na órbita do direito tributário como na do direito comercial, em razão do vínculo obrigacional que ele revela, inclusive definindo o sujeito passivo da obrigação tributária.

Esse documento é previsto em nossa legislação aduaneira e de acordo com o artigo Art. 422 do Decreto n. 91.030/85:

*O despacho de importação será instruído com o conhecimento de carga original ou documento equivalente, como prova de posse ou propriedade da mercadoria (Decreto-lei No 37/66, art.45).*

Conforme estabelecido pelo *decisum* houve a necessidade de se recorrer ao Código Comercial, para se estabelecer, diante do documento de propriedade portado pela impetrante (conhecimento de carga), quais as condições e forma de transferibilidade das mercadorias a ele referentes. De acordo com o citado artigo 587, do Código Comercial, o endosso seria o mecanismo pelo qual o conhecimento de carga poderia ser transferido. Conforme delimitado na r. sentença:

*No caso vertente, a importação verificou-se mediante a utilização de conhecimento de carga a ordem, a respeito do qual é válido o endosso 'em branco' como forma de transmissão da propriedade. A impetrante é detentora das vias originais dos BL's, presumindo-se, em consequência, a sua propriedade relativamente às mercadorias a que se referem.*

*Em favor dessa presunção de propriedade pela posse dos BL's, milita, ainda, o fato de que, nos autos, encontram-*

*se também faturas, correspondências e outros papéis, todos apontando no sentido de que a impetrante é a verdadeira proprietária das mercadorias em questão, não portanto, como sugere o Fisco, a M.L.S. Comercial Importação e Exportação Ltda, o que torna inválida a retenção, pela Alfândega, das mesmas mercadorias com base em autuação que se dirige a essa última empresa, não àquela, a Impetrante.*

A impetrante junta aos autos os documentos originais que comprovam ser a verdadeira proprietária das mercadoria e não a empresa investigada pelo Fisco, a M.L.S. Comercial Importação e Exportação Ltda. (fls. 87/88 e 191), fato que afasta a pena de perdimento que seria aplicável a outra empresa, tida por inexistente. Nesse sentido colhem-se os seguintes excertos:

*ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. AUSÊNCIA DE MANIFESTO DE CARGA. EQUÍVOCO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO SUBSIDIÁRIO DE IDENTIFICAÇÃO DE CARGA. NÃO COMPROVAÇÃO DE DANO OU MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DO PERDIMENTO.*

*1. Depreende-se do art. 39 do Decreto 4.543/2002, que o manifesto de carga pode ser substituído validamente por outras declarações de efeito equivalente.*

*2. Após a constatação de equívoco cometido em relação à mercadoria importada não manifestada anteriormente, a impetrante providenciou o registro e a inclusão de todas as informações necessárias, através do preenchimento do DSIC - Documento Subsidiário de Identificação de Carga, de efeitos equivalentes ao manifesto originário, nos termos da IN 102/94 SRF.*

*3. Assim, diante da apresentação de documento idôneo e do regular recolhimento de todos os tributos devidos, não vislumbro a ocorrência de má-fé, por parte da impetrante, a ensejar a aplicação da pena de perdimento de bens ao caso em espécie.*

*4. Precedentes jurisprudenciais.*

*5. Apelação e remessa oficial improvidas.*

(TRF 3ª Região, AMS n. 292.679, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04/02/2010, 6ª Turma)

*TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO. DL. 37/66. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Apesar de comprovada a propriedade do impetrante em relação às mercadorias apreendidas, não obstante o decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, pois o endosso constante do "Bill of Landing" comprova a transferências dos direitos atinentes ao título, não restou comprovado pelo mesmo, de forma estreme de dívida, a apresentação de documento equivalente ao manifesto de carga, pois a apresentação do plano de carga ocorreu tão-somente após o início da ação fiscal e não constava, quando da fiscalização "in locu" no navio.*

*2. Apelação, portanto, a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, AMS n. 227.795, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, j. 05/4/2006, 3ª Turma)

*DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADUANEIRO. OPERAÇÃO DE IMPORTAÇÃO POR ARMADOR SEM NAVIO (NVOCC). FALTA DE CONHECIMENTO DE TRANSPORTE FILHOTE (HOUSE BILL OF LADING) EM VISITA ADUANEIRA. APRESENTAÇÃO DE MANIFESTO E CONHECIMENTO MASTER. LEGITIMIDADE, INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. ART. 522, III, DO DECRETO Nº 91.030/85. NÃO CARACTERIZAÇÃO.*

*1. A Embargante aparece como consignatária-importadora nos conhecimentos de embarque (Bill of Lading - BL) ou como representante da embarcadora-transportadora, como armadora sem navio (NVOCC). Não há dúvida que intermediava as importações, ainda que não fosse destinatária final, de modo que não há como fugir da responsabilidade por eventuais irregularidades na documentação aduaneira pertinente, pois se enquadra perfeitamente no conceito de responsável dado tanto pelo art. 31, I, quanto pelo artigo 32, parágrafo único, b, do Decreto-lei nº 37/66.*

*2. 07/5/2009 O fato base não é negado pela Embargante, qual a inexistência dos conhecimentos filhotes (House Bill of Lading - HBL), sendo expedidos somente os masters para posterior endosso aos importadores, não havendo controvérsia sobre o fato de que, no momento da visita aduaneira, a documentação não estava regular na sua integralidade.*

*3. A autuação não foi bem aplicada, porquanto o caso não é de ausência completa de documentação pertinente à mercadoria ou parte dela. Ao contrário, os manifestos relativos aos conhecimentos master foram apresentados pelos transportadores e sem que se apontasse que alguma mercadoria estivesse desacompanhada da documentação, faltantes porém os HBLs para a desconsolidação da carga.*

*4. O enquadramento da infração foi inadequado, visto que o art. 522, III, do Decreto nº 91.030/85, Regulamento Aduaneiro então vigente, se referia à hipótese de omissão na apresentação de manifesto que acobertasse o ingresso, o que não é o caso. Precedentes do Conselho de Contribuintes.*

*5. Apelação provida.*

(TRF 3ª Região, AC n. 1.266.606, Rel. Juiz Fed. Conv. Claudio Santos, j. 07/5/2009, 3ª Turma)

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectadas

por ocasião da importação ou respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes.  
Na ausência de irregularidade imputável ao proprietário das mercadorias arbitrária e ilegal se mostra a imposição da penalidade de perdimento.  
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001786-91.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.001786-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE Falido(a)  
No. ORIG. : 00017869119994036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEIL MORA PRESIDENTE PRUDENTE**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 63.232,15 (sessenta e três mil, duzentos e trinta e dois reais e quinze centavos) (fls. 02/11).

A Executada foi citada (fl. 15), mas não foram localizados bens para a garantia da execução (fl. 17).

O feito foi reunido à execução fiscal n. 95.1201573-0 (fl. 45).

A empresa executada teve sua falência decretada (fl. 98 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

Em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 130 dos autos apensados).

Após o desarquivamento dos autos em 28.05.10, o MM. Juiz de primeira instância determinou que a União se manifestasse, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fl. 132 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

A Exequite somente pugnou pela concessão de prazo para efetuar diligências (fl. 133 - Execução fiscal n. 95.1201573-0).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil e no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 53/54).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 56/58).  
Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 66/69).

##### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4o deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente.

Cumprir destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.**

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliento, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do



Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) não foram localizados bens para a garantia da execução; 2) em 20.10.04, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos; 3) os autos foram desarquivados em 28.05.10; 4) a Exequite não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimada a manifestar-se acerca da prescrição; e 5) a sentença foi proferida em 24.05.11 - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, em razão da inércia da Exequite, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00026 MEDIDA CAUTELAR Nº 0044620-78.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044620-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
REQUERENTE : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 1999.61.00.007674-8 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar originária ajuizada por Banco ABN AMRO Real S.A., visando que a União seja impedida de aplicar penalidades referentes ao direito discutido na lide principal em apenso (MS n. 1999.61.00.007674-8), cujo objeto é o Auto de Infração n. 19.339/86 e respectivo Processo Administrativo (n. 10880-025.346/88-11), até o julgamento final do feito mencionado, estendendo-se, assim, os efeitos da liminar concedida naqueles autos (fls. 02/12).

É a síntese do necessário. DECIDO.

A apelação no mandado de segurança apenso a estes autos (MS n. 1999.61.00.007674-8) foi julgada monocraticamente, nesta data, por esta Relatora, o que enseja a perda de objeto desta ação, prejudicada a análise do mérito desta cautelar e, ainda, ausente, de forma superveniente, o interesse de agir da parte requerente.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO EXTINTO** este processo, sem análise do mérito, o que faço com base no art. 267, IV e VI, do mesmo *Codex* c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte, **PREJUDICADO** o agravo de fls. 155/158. Revogo, ainda, pelas mesmas razões, a liminar concedida à fl. 146.

Corrija-se a autuação, para que se atualize o nome do banco requerente, nos termos de fls. 15/16 (Banco ABN AMRO Real S.A.), o que deve ser feito antes da intimação das partes acerca desta decisão.

Cumpra-se, certificando-se a respeito, e, somente após, intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : QUALITY IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA SUCUPIRA DUARTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Medida Cautelar ajuizada com o objetivo de suspender o leilão de mercadoria apreendida e sujeita a pena de perdimento, em virtude de suposta apresentação de dupla fatura para o desembaraço da mesma mercadoria.

O feito foi contestado.

O pedido foi julgado improcedente (fls. 256/261).

A ação principal foi nessa oportunidade julgada por este E. Tribunal (Autos n. 2000.61.04.009439-0).

Este é, em síntese, o relatório. D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O pedido cautelar pretendido foi o de suspender o leilão decorrente da pena de perdimento aplicada em processo administrativo fiscal, até que a controvérsia quanto à legitimidade do perdimento fosse dirimida na ação declaratória ajuizada.

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista a acessoriedade da medida.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.*

*2. Recursos especiais não-conhecidos.*

(STJ, REsp n. 757.533/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/10/2006, 2ª Turma)

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.*

*1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.*

*2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.*

*3. Agravo regimental provido.*

(STJ, AgRg na MC n. 9.839, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 03/8/2006, 2ª Turma)

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO.*

*- Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação.*

*- Prejudicada a medida cautelar.*

(STJ, MC n. 4.998, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 02/02/2006, 2ª Turma)

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO*

*PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.*

*1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.*

*2. Recurso especial não-conhecido.*

(STJ, REsp n. 251.172, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 17/11/2005, 2ª Turma)

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADA** a presente cautelar, diante da perda do seu objeto.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009439-37.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.009439-0/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : QUALITY IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : RENATA SUCUPIRA DUARTE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Trata-se de apelação, em ação de conhecimento ajuizada com o objetivo de obstar a aplicação da pena de perdimento sobre um lote de produto químico importado, por irregularidades, porquanto apresentada duas faturas comerciais para a mesma mercadoria.

Alega a autora, QUALITY IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em suma, na inicial, que formalizou pedido de importação por meio da DI n. 99/0785187, tendo a aduana indeferido o pleito de desembaraço da mercadoria e promovido a sua autuação por ter sido apresentada, no procedimento de Trânsito Aduaneiro, fatura comercial em nome de Kelko Sul Artefatos de Couro Ltda., ou seja, havia duas faturas para a mesma operação. Aduz que, por motivos comerciais, a empresa Kelko Sul Artefatos de Couro Ltda. a contratou para proceder a importação da mercadoria, o que redundou na reemissão de uma nova fatura, em substituição da anterior, mantendo-se os demais aspectos da operação mercantil, inclusive o seu destinatário final.

Impugna o ato administrativo de perdimento, o qual reputa ser inconstitucional; o direito ao devido processo legal; a impossibilidade de decretação do perdimento por autoridade administrativa; a natureza de confisco da referida pena e a violação ao direito de propriedade; a incidência da Súmula n. 323/STJ, a qual não admite a apreensão como meio coercitivo ao pagamento de tributos.

O feito foi contestado (fls. 43/47).

Juntou-se aos autos o processo administrativo de apreensão da mercadoria (fls. 76/162).

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 170/174), reconhecendo a irregularidade da importação, fundando-se em dados objetivos, por estarem as mercadorias ao desamparo de documentação fiscal idônea, em evidente burla ao regime aduaneiro vigente.

Apelou a autora, pleiteando a reforma do *decisum* (fls.180/202). Enfatiza não ter havido fraude ou adulteração de documento no procedimento de importação, mas apenas a troca do documento apropriado, por ocasião da Instrução da Declaração de Trânsito Aduaneiro, não configurando a mera troca de faturas falsidade ou adulteração. Aduz que a reemissão da fatura em nome para seu nome encontra-se comprovada pela Carta emitida por Chemdal Corporation (fl. 139).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Na presente ação discute-se o direito a liberação das mercadorias importadas e o direito ao seu não perdimento, tendo como fundamento a emissão de duas *invoices*, sendo a segunda corrigida por uma nova para alteração do importador, porém, ao serem utilizadas ambas, no procedimento, restou caracterizada pelo Fisco, indevidamente, a fraude, sujeitando o bem importado a perdimento.

O ato praticado pela autora levou a Administração a aplicar a pena de perdimento considerando, considerando a irregularidade das faturas apresentadas, documento essencial ao desembaraço aduaneiro e indispensável à instrução da Declaração de Importação, procedimento que não foi informado ao Fisco.

A legislação Aduaneira adotou no seu contexto vários tipos de sanções, destinadas não só ao controle administrativo como também ao controle fiscal, dentre eles o de perdimento de bens, introduzida no ordenamento aduaneiro pelo Decreto-Lei n. 1.455/76.

Essa sanção, privando bens de particulares, destina-se a coibir práticas lesivas nas atividades de comércio exterior, não havendo distinção entre a prática com intuito doloso ou de inobservância das regras de controle aduaneiro.

Medidas que, embora tenham caráter administrativo, têm uma função social de importância no controle das importações, evitando e reprimindo atos como os de contrabando e descaminho.

Para tanto, traça a lei, passo a passo, todos os trâmites a serem seguidos pelo sujeito passivo, identificado como importador, sendo necessária a licença de importação ou documento equivalente para a entrada de bens no país, competindo à Administração o controle não só do tipo, qualidade e quantidade de mercadoria internada, quanto do seu valor, para se aferir eventual subfaturamento ou superfaturamento da mercadoria, medidas que prestigiam a comércio nacional e a ordem interna, além de viabilizar a cobrança de tributos.

Por essa razão pode-se dizer que o ato administrativo, de iniciativa do agente aduaneiro, tem duas espécies de controle, o administrativo propriamente dito e o fiscal, este último destinado à cobrança de impostos.

Leandro Paulsen ao discorrer sobre a natureza da pena de perdimento, afirma que:

*A pena de perdimento pode se dar em função do descumprimento de normas eminentemente administrativas (as que vedam a importação de determinados produtos) e também de normas que consubstanciam não apenas o cumprimento de regras para a importação, mas consubstanciam, também, legítimas obrigações tributárias acessórias (acompanhamento da documentação relacionada à aquisição de mercadorias), pois subsidiam a fiscalização tributária. Nem sempre a pena de perdimento poderá ser qualificada como uma penalidade tributária. Aliás, na maior parte das vezes, não tem tal natureza. Entretanto, por seu caráter híbrido e em razão da competência da Inspeção da Receita Federal para aplicá-la, a matéria tem sido discutida, invariavelmente, como se tributária fosse, pelos Juízos e Turmas com competência para o conhecimento e processamento de ações tributárias. Vale ressaltar, também que as irregularidades na importação não têm repercussão necessária na esfera penal, ou seja, nem todas as hipóteses que autorizam a apreensão e aplicação da pena (administrativa) de perdimento tipificam o ilícito penal. (in Direito Tributário Constituição, Código Tributário e Lei de Execução Fiscal à Luz da Doutrina e da Jurisprudência, Livraria do Advogado Editora, 4ª Edição, p. 477)*

Trata-se de ato administrativo vinculado.

Conforme os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella de Pietro, em tema de ato administrativo vinculado, em sua obra, Curso de Direito Administrativo, *in verbis*:

*Se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito: o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e, o segundo, diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir. Resumidamente, afirma-se que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e oportunidade; só existe nos atos discricionários.*

E mais adiante referida jurista conclui que:

*Para o desempenho de suas funções no organismo Estatal, a Administração Pública dispõe de poderes que lhe asseguram posição de supremacia sobre o particular e sem os quais ela não conseguiria atingir os seus fins. Mas esses poderes, no Estado de Direito, entre cujos postulados básicos se encontra o princípio da legalidade, são limitados pela lei, de forma a impedir os abusos e as arbitrariedades a que as autoridades poderiam ser levadas. Esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial.*

Assim, para que haja o perdimento de bens, tido como ato vinculado, devem ser observados a lei e o respectivo procedimento, concedendo o direito ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, naquela esfera, cuja falta importará em vício insanável, apto à declaração de nulidade daquela imposição.

A jurisprudência já se posicionou pela constitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.455/76, em confronto com o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Magna Carta, em relação à norma que prevê o perdimento de bens, importados com infração às normas aduaneiras, mesmo contrariando os argumentos e a postura da doutrina que se posiciona contra esse tipo de sanção, que argumenta não ter sido recepcionada pela Constituição Federal de 1988, ante a falta de menção expressa ao perdimento de bens, nessa hipótese, tendo a Constituição se limitado àquela previsão apenas para os ilícitos penais, como no caso de tráfico ilícito de entorpecente, sendo espécie de confisco referida sanção.

O perdimento de mercadorias é uma das sanções administrativas e é desencadeada por irregularidades, detectada por ocasião da importação e respectivo desembaraço aduaneiro, em razão do controle das entradas de bens no país que a Administração faz por meio de seus agentes. Sua aplicação, ao tempo da importação, já era prevista pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76 e Decreto n. 91.030/85, legislação que, repita-se, passou pelo crivo do extinto C.

Tribunal Federal de Recursos que, manifestando-se sobre o tema, admitiu a constitucionalidade do perdimento, com suporte na eficácia dos novos preceitos constitucionais de 1988, relativas à garantia dos direitos individuais, dentre os quais se encontra o direito de propriedade.

Não se trata de confisco de bens, considerando que a mercadoria, nessa condição, pende de nacionalização, portanto, sobre ela o importador não tem justo título, sendo o ato questionado de desembaraço do bem, justamente, o responsável pela sua incorporação ao patrimônio de seu destinatário, para que aí possa se igualar em condições aos bens nacionais, para todos os fins.

Conforme mencionado linhas atrás, o perdimento de bens traduz-se em sanção administrativa, ato contra o qual deve ser dado o direito de defesa ao autuado para que faça a comprovação da regularidade da importação. Não se trata de pena destinada à restrição da fruição dos direitos fundamentais, pois sua aplicação não é feita de forma aleatória.

O Fisco, no controle das entradas e saídas de bens do País, dadas às peculiaridades que o caso apresenta, deve analisar os atos a seu cargo, identificando-os e tipificando-os, de acordo com o que especifica o Regulamento Aduaneiro e, pela sua maior ou menor gravidade, aplicar a sanção que a situação posta exigir. O regulamento em questão revela-se como norma protetiva dos interesses da Administração Pública e prestigia a probidade dos atos de importação, considerando que as atividades de comércio exterior envolvem os interesses de toda uma coletividade, investindo-se a Fazenda Pública desse *munus*, em procedimento regular, para a imposição da penalidade pertinente.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando a importação ou a exportação de determinados bens, estando o Fisco autorizado a impor as sanções trazidas pelos normativos. Saliente-se que, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a regra vem se mantendo, tendo sido admitido o perdimento de bens, nos procedimentos instaurados no âmbito aduaneiro, pelo Decreto n. 4.543, de 26 de dezembro de 2002, que prevê:

*Art. 604. As infrações estão sujeitas às seguintes penalidades, aplicáveis separada ou cumulativamente (Decreto-lei no 37, de 1966, art. 96; Decreto-lei no 1.455, de 1976, arts. 23, § 1o, com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59, e 24; e Lei no 9.069, de 1995, art. 65, § 3o): (Redação dada pelo Decreto nº 4.765, de 24.6.2003).*

*I - perdimento do veículo;*

*II - perdimento da mercadoria;*

*III - perdimento de moeda;*

*IV - multa.*

Na espécie, em conferência física, foi apurado que as *invoices* apresentadas, instruindo procedimentos distintos - trânsito para o entreposto aduaneiro e desembaraço para consumo - eram divergentes. Não obstante a divergência, causa estranheza o argumento da autora feito na inicial, de que houve reemissão da Fatura Comercial para seu nome, após ter sido importada por outra pessoa jurídica, procedimento, desnecessário para que o trânsito aduaneiro, ou mesmo o desembaraço se aperfeiçoasse.

Com efeito, diante dessas alegações, entendemos que a credibilidade dessa transação é ainda mais preocupantes, não só em relação ao documento propriamente dito, mas quanto ao seu real destinatário, aí sim poderá estar uma falsidade ideológica.

Com bem apontado pela sentença *a quo*:

*Do que se depreende do auto de infração e do processo administrativo, cujas cópias foram juntadas aos autos*

(fls. 76/162), constata-se que, no exercício de suas funções, o agente fiscal lavrou o respectivo auto de infração em virtude de ter constatado, em análise documental das mercadorias importadas e acobertadas pela Declaração de Importação nº 99/078518-7, que aquelas mesmas mercadorias, com igual B/L e container, haviam sido objeto de registro de Declaração de Trânsito Aduaneiro nº 10.393 em nome da Kelco Sul Artefatos de Couro Ltda., apresentando, na oportunidade, fatura em nome da mesma.

Ocorre que para a D.I. supramencionada foi apresentada outra fatura em nome da autora com o mesmo B/L e container, ou seja, duas faturas diferentes para uma mesma mercadoria. Além disso, as faturas apresentam lay out divergente no nome da empresa exportadora.

Contra tais fatos, a autora não trouxe qualquer prova hábil a demonstrar que a segunda fatura provém de transação realizada entre ela e a empresa Kelco Sul Artefactos de Couro Ltda. Dessa forma, aplicável é artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil ...

Com efeito, há nos autos fortes indícios da ocorrência de fraude na importação das mercadorias em questão. A apelante afirma que não agiu com intenção de burlar o fisco. No entanto, é preciso notar que não se mostra plausível a hipótese de lapso ou erro no procedimento de importação, tendo em vista a experiência da empresa apelante nas operações de comércio internacional. Por igual razão, não se pode ter como plausível a alegação de haver necessidade, por uma empresa acostumada a importar mercadorias, da emissão de nova fatura em que não constassem os dados corretos de outro importador, mero intermediador do procedimento de importação.

Restou patente que a autora, em conluio, tentou internar no país, mercadoria com falsa declaração do real importador, consoante as faturas emitidas pelo exportador, documento que informa a Declaração de Importação, não havendo qualquer ilegalidade na imposição da sanção de perdimento, quando garantido em procedimento administrativo, o direito à defesa e os recursos pertinentes, não logrando êxito a autora em provar que a importação e respectiva documentação encontrava-se em conformidade com as regras previamente traçadas pela legislação, presumindo-se a fraude.

A jurisprudência é pacífica nesse sentido:

**DIREITO ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - CONSTITUCIONALIDADE - ASSEGURADOS OS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DA AMPLA DEFESA.**

I. A pena de perdimento de mercadoria internada irregularmente em território nacional está prevista no artigo 105, X, do Decreto-Lei nº 37/66 e artigo 23, do Decreto-lei nº 1.455/76, regulamentado pelo art. 514, X, do Decreto nº 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro), com amparo constitucional, consoante o art. 5º, XLVI "b".

II. A penalidade está definida em lei prévia, assegurados os princípios do devido processo legal e da ampla defesa e norteadas a atividade administrativa no princípio da legalidade, que estabelece os parâmetros para a atuação do agente público, consoante as disposições do art. 5º, II e LV e art. 37 da Constituição Federal.

(TRF 3ª Região, AMS n. 153.234, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 28/11/2001, 6ª Turma)

**ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO E DE VALOR DA MERCADORIA IMPORTADA - PENA DE PERDIMENTO - CABIMENTO - ARTIGO 514, XI E XII, DO REGULAMENTO ADUANEIRO.**

1. A pena de perdimento de bens foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, notadamente pelo art. 5º, XLVI, "b".

2. O artigo 524 do Regulamento Aduaneiro prevê pena de multa para as hipóteses de erro ou falsa declaração dolosa da quantidade, valor ou natureza da mercadoria com o objetivo de reduzir a carga tributária. O artigo 514, XI e XII, impõe pena de perdimento para essas hipóteses, se concorrer clandestinidade ou fraude.

3. A falta de correspondência, quanto à natureza e valor, entre a mercadoria declarada e a efetivamente importada, faz presumir o propósito de introdução clandestina de mercadoria no País, fato que se amolda às hipóteses previstas no artigo 514, XI, do Decreto n.º 91.030/85 (Regulamento Aduaneiro).

(TRF 3ª Região, AMS n. 220.408, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 07/5/2003, 6ª Turma)

**PROCESSUAL CIVIL. PENA PERDIMENTO. MERCADORIA SUPOSTAMENTE USADA. FALSA DECLARAÇÃO DE CONTEÚDO NÃO ELIDIDA.**

I - A elisão da pena de perdimento e da atuação dependem de desconstituição dos fatos que as originaram, o que deverá fazer-se por intermédio de prova hábil.

II- Demandando o mandado de segurança prova pré-constituída é de ser considerado o meio eleito pelo impetrante como inadequado.

(TRF 3ª Região, AMS n. 169.485, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14/02/2001, 3ª Turma)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. Após as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011781-21.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.011781-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO DOS REIS e outro  
: FLEMING BRUNO AMADO GONZALEZ  
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro  
CODINOME : FLEMING BRUNO AMADO GONZALES  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, proposta com o objetivo de obter a devolução de valores indevidamente recolhidos a título de imposto de renda retido na fonte em virtude de adesão ao plano de incentivo à aposentadoria.

A ré, em contestação, arguiu a preliminar de prescrição. A sentença julgou procedente o pedido para condenar a União federal a restituir as quantias indevidamente recolhidas a título de indenização especial, conforme comprovado nos documentos acostados aos autos, bem como sobre as férias indenizadas, acrescidas do adicional de 1/3 (um terço). Correção monetária segundo o critério adotado pela ré para condenar na correção de seus créditos, aplicando-se a Selic a partir de janeiro de 1996. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor da condenação. Reexame necessário na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da sentença especificamente em relação às férias indenizadas, reputadas sujeitas à tributação do imposto questionado. Quanto ao plano de demissão voluntário, deixou de discutir referida questão, por força do Parecer PGFN/CRJ 1278/98.

Os autores interuseram recurso adesivo e postularam a reforma da sentença, especificamente, para que sejam os honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Distribuídos os autos a esta tribunal, por acórdão de minha relatoria, a Turma deu provimento à apelação e à remessa oficial para reconhecer a ocorrência de prescrição quinquenal e julgou prejudicado o recurso adesivo. Contra esse acórdão, houve a interposição de recurso especial, no qual se conheceu parcialmente do recurso para, afastando-se a ocorrência de prescrição quinquenal, determinar o retorno a este Tribunal para apreciação das demais questões suscitadas.

Em suma, é o relatório.

Decido.

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

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

A questão relativa à prescrição ficou superada diante do julgamento do REsp 860.351 pelo Ministro Teori Albino Zavascki.

Com exceção das verbas salariais e dos valores relativos ao 13º salário, de cunho eminentemente retributivo, os demais valores que compõem o ajuste entre empregador e empregado quer na adesão a plano de demissão voluntária, quer na adesão a plano de aposentadoria incentivada não constituem acréscimo patrimonial, não caracterizando, destarte, fato imponible da hipótese de incidência tributária.

É o entendimento sufragado na jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça por meio das Súmulas ns. 125, 136, 215 e 386. No mesmo sentido, a decisão deste Tribunal no Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 95.03.095720-6 (DJU 18/02/98, p. 272/273), que ocasionou a edição da Súmula nº 12 (DJU 08/10/99, pág.1).

Relativamente à questão das férias indenizadas, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de

terem caráter indenizatório as férias - simples, em dobro ou proporcionais - e o respectivo terço constitucional convertidos em pecúnia e pagos ao empregado por ocasião da rescisão do contrato de trabalho. Ressalte-se ser prescindível indagar-se da comprovação da efetiva necessidade de serviço, porquanto a regra de não-incidência tem por base o caráter indenizatório das referidas verbas. A respeito do tema, confira-se:

*"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. VERBAS RECEBIDAS A TÍTULO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. Os valores recebidos a título de férias proporcionais e respectivo terço constitucional são indenizações isentas do pagamento do Imposto de Renda. Precedentes: REsp 896.720/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.03.07; REsp 1.010.509/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.04.08; AgRg no REsp 1057542/PE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 01.09.08; Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08; AgRg nos EREsp 916.304/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU de 08.10.07.*

*2. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp n. 1.111.223, relator Ministro Castro Meira, DJE: 04/05/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. IMPOSTO DE RENDA. "INDENIZAÇÃO ESPECIAL". NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.*

*1. É cediço na Corte que têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; Resp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no Resp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).*

*2. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005)*

*3. In casu, o pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de 'indenização especial', em reconhecimento por relevantes serviços prestados à empresa, não tem natureza indenizatória, sujeitando-se,*



*assim, a incidência do Imposto de Renda.*

*4. Embargos de Divergência rejeitados, divergindo do E. Relator."  
(REsp n. 775.701, relator Ministro Castro Meira, DJ: 01/08/2006)*

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, porquanto condizentes com os balizamentos traçados pelo art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.  
Isto posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e dou provimento ao recurso adesivo.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011892-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011892-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ABRAO FARAH DE LEMOS  
ADVOGADO : CLEIRE FARAH DE LEMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAIRIPORA SP  
No. ORIG. : 98.00.00123-5 2 Vr MAIRIPORA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ABRÃO FARAH DE LEMOS**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/16).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 20/65).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 67/71.

Às fls. 78/81 a Embargada informou que a adesão a programa de parcelamento mencionada na sua impugnação referia-se aos débitos correspondentes aos exercícios de 1990 e 1991.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer a prescrição com relação ao exercício de 1991, bem como para rejeitar as preliminares e argumentos concernentes ao mérito no que tange ao exercício de 1990, em relação ao qual deverá prosseguir a execução fiscal (fls. 84/86).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação requerendo a reforma parcial da sentença (fls. 88/103).

Com contrarrazões (fls. 105/107), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a

cobrança do tributo.

No que se refere à **decadência**, o Código Tributário Nacional, estabelece o seguinte:

"Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

O **direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário pelo lançamento** extingue-se pelo decurso do **prazo de 5 (cinco) anos**, contados: a) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I); b) da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou judicial em que houver sido anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado (art. 173, II); ou c) da data que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento (art. 173, parágrafo único).

Nos **tributos sujeitos a lançamento por declaração, ausente a declaração do contribuinte, ou mediante declaração inexata**, bem como não efetivado o pagamento antecipado da exação ou inexistente previsão legal para tanto, cumpre adotar a orientação do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o direito do Fisco constituir o crédito tributário, mediante **lançamento de ofício substitutivo** a que se refere o art. 149 do CTN, **decai após 5 (cinco) anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato gerador do tributo**, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, consoante orientação firmada no REsp n. 973.733/SC, sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

(...)

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 973.733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Dje de 18.09.2009 - destaques do original).

Os embargos à execução em questão referem-se a débitos de Imposto Territorial Rural - ITR referentes aos exercícios de 1990 e 1991, quando vigente o regime do Estatuto da Terra, que estabelecia a constituição do mencionado débito por meio de declaração realizada pelo contribuinte, salvo quando impugnado pela Fazenda, nos termos do art. 50, da Lei n. 4.504, com a redação trazida pela Lei n. 6.746/79.

Nesse contexto, tratando-se de lançamento misto ou por declaração (arts. 147 e 148, do CTN), ausente a impugnação da autoridade fiscal, **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexistências constatadas.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco", **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. *A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. *O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia*

se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, observo ter a Embargada, quando da apresentação de sua impugnação, demonstrado a interposição de recurso na esfera administrativa em relação ao débito correspondente ao exercício de 1990, pelo que foi reconhecida a suspensão da exigibilidade do débito.

Na sequência, em sede de apelação, a Embargada veicula informação de causa suspensiva da exigibilidade também em relação ao débito correspondente ao exercício de 1991.

Desse modo, não apontadas, em momento oportuno, eventuais causas de suspensão ou interrupção existentes, não podem sê-lo em sede de apelação, tendo em vista que tais questões encontram-se preclusas.

Neste sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PRÉVIA INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DAS CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO PELO TRIBUNAL A QUO QUANDO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA.**

1. **Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.**

2. **Em conformidade com o art. 40, § 4º, da LEF, a decretação de ofício da prescrição exige prévia intimação da Fazenda Pública para se manifestar acerca de possíveis causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.**

3. **Caso não seja observada tal formalidade, deve a Fazenda Pública alegar, na primeira oportunidade para falar nos autos, a existência de causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, o que não ocorreu no caso em apreço. Preclusão. Precedentes.**

**Recurso especial improvido."**

(STJ - 2ª T. - REsp 1161385, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.09.10, DJE 30.09.10, destaque meu).

Assim, considerando-se que: com relação ao débito do exercício de 1990 - 1) o prazo prescricional permaneceu suspenso durante o recurso administrativo, o qual permaneceu em curso, ao menos até 08.02.96 (fl. 59); 2) houve adesão a programa de parcelamento em 31.01.97 (fl. 60); 3) a execução fiscal foi ajuizada em 05.06.98 (fl. 02 dos

autos apensados) e 4) a citação deu-se em 17.07.98 (fl. 08) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal em relação a tal débito, porquanto não foi alcançado pela prescrição.

No que tange ao débito do exercício de 1991: 1) o prazo decadencial iniciou-se em 01.01.92; e 2) o débito foi incluído em programa de parcelamento em 31.01.97 (fl. 60) - momento no qual o débito já havia sido alcançado pela decadência.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0709871-42.1991.4.03.6100/SP

2001.03.99.017720-0/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDAÇÃO OSWALDO RAMOS  
ADVOGADO : MARIA OLYMPIA CORREIA CARNEIRO e outro  
SUCEDIDO : INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM NEFROLOGIA E HIPERTENSÃO  
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 18 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.09871-5 18 Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e de apelação em Medida Cautelar ajuizada pelo INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM NEFROLOGIA E HIPERTENSÃO, sucedida pela FUNDAÇÃO OSWALDO RAMOS, com o objetivo de afastar a incidência tributária sobre lucros seus auferidos em aplicações financeiras, por estar sobre o manto da imunidade tributária, conforme dispõe o artigo 15º, inciso VI, "c", da Constituição Federal.

Às fls.41, a liminar foi deferida.

À UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls.58/64, alegou ausência dos pressupostos específicos da ação e pediu, alternativamente, o depósito dos valores sob "judice".

Réplica às fls.69/76.

Às fls. 218/223, encontra-se a r. sentença, que julgou procedente "o pedido de tutela cautelar, para garantir a requerente a salvaguarda de seu direito à imunidade de tributação quanto aos impostos relativos a suas aplicações financeiras, determinando, ainda, que as autoridades fiscais se abstenham de qualquer ato punitivo contra a requerente, até o trânsito em julgado da sentença na ação principal".

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Apelou a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), às fls.227/233, pleiteando a reforma do julgado.

#### D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese, aplicável o disposto no inciso III, do

artigo 808, do Código de Processo Civil (Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto do direito posto, qual seja, o de manter afastada a incidência do tributaçãõ sobre os rendimentos auferidos pela requerente em suas aplicações financeiras.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar. 2. Recursos especiais não-conhecidos." (REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente. 2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido." (AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357).*

*"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar." (MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO. 1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar. 2. Recurso especial não-conhecido." (REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234.).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação apresentada às fls.58/64 e à remessa necessária.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0727648-40.1991.4.03.6100/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNDACAO OSWALDO RAMOS  
ADVOGADO : FABIO DE CAMPOS LILLA e outro  
SUCEDIDO : INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM NEFROLOGIA E HIPERTENSAO  
INTERESSADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : MONICA PIERRY IZOLDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.27648-6 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa *ex officio* e de apelação em ação de conhecimento proposta pelo INSTITUTO PAULISTA DE ESTUDOS E PESQUISAS EM NEFROLOGIA E HIPERTENSAO, sucedida pela FUNDAÇÃO OSWALDO RAMOS, com o objetivo de obter a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária quanto à incidência de imposto de renda, na fonte, sobre os rendimentos auferidos em aplicações financeiras.

Em sua inicial, a autora alega ter direito a imunidade prevista pelo artigo 150, inciso V, "c", da Constituição Federal, por ser uma entidade sem fins lucrativos, de caráter assistencial declarada de utilidade pública na esfera municipal, estadual e federal, que preenche todos os requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional.

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), ao contestar o feito às fls.170/173, aduz que as aplicações financeiras não têm relação alguma com as finalidades essenciais desenvolvidas pela autora, visando exclusivamente o lucro, o que autoriza a tributação conforme dispõe o §4º do artigo 150 da Carta Magna. Réplica às fls.177/189.

Em apenso, encontra-se a Medida Cautelar nº2001.03.99.017720-0, com liminar deferida para afastar a incidência do imposto de renda na fonte sobre as aplicações financeiras da entidade.

Ao concluir pela inconstitucionalidade da previsão contida no §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, às fls.209/214, o magistrado julgou procedente o pedido contido na ação e confirmou os termos da liminar concessiva da tutela cautelar, para garantir a autora a imunidade da tributação quanto aos impostos relativos a suas aplicações financeiras, fixando honorários advocatícios em R\$500,00 (quinhentos reais) e sujeitando o feito ao reexame necessário.

Na apelação de fls.218/224, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) pede a reforma da sentença sob o argumento de inexistir qualquer flagrante inconstitucionalidade na Lei nº 9.532/97, pois por força do §4º do artigo 150 da Constituição Federal as atividades financeiras em mercado de capitais com intuito de obter lucros se distanciam do objetivo social perseguido pelo ente assistencial e, nesta condição, atribuir a esta a imunidade tributária, implicaria em ferir o princípio da isonomia.

Após a vinda de contrarrazões às fls.226/238, os autos subiram a esta Corte para a apreciação da apelação interposta e por força do reexame necessário.

É o relatório. D E C I D O

A hipótese dos autos comporta o julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A autora pretende ter reconhecido o seu direito à imunidade tributária de que trata o artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, no que tange à incidência do imposto de renda sobre suas aplicações financeiras.

Com efeito, cabe aqui esclarecer que, ao apreciar o ADI 1.802/MC, o Superior Tribunal Federal deferiu, em parte, a medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação, a vigência do § 1º e da alínea f do § 2º, ambos do art. 12, do art. 13, "caput" e do art. 14, todos da Lei nº 9.532/97. Este julgado está assim ementado:

*"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos*

da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o pará. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restrita e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta."

O julgado acima transcrito que determinou a suspensão do §1º do artigo 12 da Lei nº 9.532/97, cuja decisão é "erga omnes", não obsta o julgamento destes autos. Assim, tem decidido o Superior Tribunal Federal:

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÕES FINANCEIRAS. IMUNIDADE DO ART. 150, VI, C, DA CF. ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL E INSTITUIÇÕES DE EDUCAÇÃO. ART. 12, § 1º, DA LEI 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE. ADI 1.802-MC/DF. COGNIÇÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO. AGRAVO IMPROVIDO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal entendeu pela inconstitucionalidade formal e material do art. 12, § 1º, da Lei 9.532/97 (ADI 1.802-MC/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Precedentes. II - O caráter provisório da orientação adotada pelo Pleno desta Corte, ainda que proferida em cognição sumária, não impede o julgamento imediato de causas que versem sobre idêntica controvérsia, nem dá ensejo ao sobrestamento do feito. Precedentes. III - Agravo regimental improvido." (STF, RE-AgR 593358, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI)*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IMPOSTO DE RENDA SOBRE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. LEI 9.532/1997, ART. 12, § 1º. EFICÁCIA SUSPensa. ADI 1.802-MC. MEDIDA CAUTELAR. EFEITOS ERGA OMNES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que as entidades de assistência social, sem fins lucrativos, estão imunes à incidência do Imposto de Renda. Precedentes. 2. O Plenário desta nossa Casa de Justiça, ao apreciar o ADI 1.802/MC, deferiu, em parte, o pedido de medida cautelar, para suspender eficácia do § 1º do art. 12 da Lei 9.532/1997, até a decisão final da ação. 3. Medida Cautelar em ação direta de inconstitucionalidade é dotada de eficácia erga omnes, nos termos do § 1º do art. 11 da Lei 9.868/1999. Seu julgamento permite a análise imediata de recursos que tratem da matéria nela debatida. 4. Agravo regimental desprovido." (STF, RE-AgR 590448, Relator Ministro AYRES BRITTO)*

Afastada a aplicação pela Suprema Corte, do §1º do artigo 12 da Lei 9.532/97, impõe-se a análise quanto à extensão da aplicação da imunidade prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "c" da Constituição Federal, no caso concreto.

O referido dispositivo constitucional refere-se à imunidade quanto aos impostos incidentes sobre o patrimônio, a renda e os serviços das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei. Nos termos do seu parágrafo 4º, o patrimônio, a renda e os serviços devem estar voltados à finalidade essencial da entidade.

Ao comentar o parágrafo 4º do artigo 150 da Constituição Federal, o doutrinador ROQUE ANTONIO CARRAZA, elucida:

*"Segundo estamos convencidos, não decorre deste dispositivo que as instituições assistenciais sem fins lucrativos perdem o direito à imunidade se exercerem atividades econômicas. Mais: a imunidade não cai por terra, ainda que, das atividades econômicas venha resultar lucro. Basta que o patrimônio, a renda e os serviços sejam relacionados com as finalidades essenciais destas pessoas. O benefício alcança, ainda, tudo quanto for de caráter instrumental ou funcional da instituição de assistência social, sem fins lucrativos. São imunes, pois, de imposto sobre a renda, os rendimentos (v.g., os alugueres) que a entidade emprega na realização de suas finalidades essenciais. Refogem igualmente de tal tributação, os resultados advindos de aplicações financeiras e de investimentos correlatos, todos imprescindíveis ao atingimento dessas mesmas atividades essenciais, pois, sem eles, não haveria como formar as reservas capazes de manter seu equilíbrio financeiro e atuarial" Revista de Direito Tributário, nº 81, páginas 282/283, Malheiros Editora).*



Em virtude de sua previsão constitucional, limitando inclusive o exercício da competência tributária, a imunidade é um instituto a ser interpretado de forma restritiva, contemplando apenas as situações especificadas expressamente no texto constitucional. A Constituição determina os elementos necessários para a obtenção da imunidade que, para o caso destes autos, são: a ausência de finalidade lucrativa e que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais.

Quanto aos requisitos legais, aplicar-se-ão os previstos no artigo 14 da Lei nº 5.172/66 (Código Tributário Nacional), a saber: a) a não distribuição de qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) a aplicação integralmente no País de seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) a manutenção da escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

No que toca à tributação incidente sobre suas aplicações financeiras, verifica-se que a autora, entidade reconhecida como de utilidade pública, tem por fim promover a aplicação de seus rendimentos conforme disciplina o seu estatuto (fls.25/39), ou seja, voltada às suas finalidades essenciais.

De acordo com a documentação apresentada nos autos, a autora comprova estar investida das condições prescritas no art. 14 do CTN. Declarada de utilidade pública municipal, estadual e federal (fls.161/162, fls. 163 e fls. 164/165). Seu estatuto de fls. 25/39 demonstra ser ela uma pessoa jurídica de direito privado sem fins lucrativos, visando a umas das atividades assistenciais descritas no artigo 203 da Constituição Federal, abarcando para si um dever do Estado, auxiliando-o, assim, na promoção do bem estar da população mais carente. Aplica integralmente no país seus recursos, em bancos nacionais, para assim obter um resultado que a estimule na persecução e desenvolvimento dos seus objetivos institucionais, o que se verifica através dos documentos de fls.42/52, fls.65/66, fls. 68/160.

A seu turno, a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) limitou-se apenas a justificar que aplicações financeiras geram lucro e, portanto, são tributáveis conforme do §4º do artigo 150 da Constituição Federal. A fiscalização é ato contínuo e, por força do artigo 32, da Lei 9.430/96, cabe ao Fisco averiguar se a entidade assistencial continua a atender aos requisitos impostos pelo ordenamento jurídico, necessários à manutenção do gozo à imunidade, bem como se o dinheiro oriundo do patrimônio, renda ou serviços desta entidade, ainda que lucrativas, está sendo efetivamente aplicado em suas finalidades essenciais.

Observo ainda que dos autos, às fls.67, consta o atestado de registro da autora junto ao CONSELHO NACIONAL DE SERVIÇO SOCIAL, expedida pelo antigo Ministério da Educação e Cultura, certificado este emitido após rigoroso exame, podendo chegar inclusive aos exames de livros contábeis da entidade, de modo que, uma vez conferido, comprova a entidade, para sua emissão, exigências mais rigorosas e além das contidas no artigo 14 do C.T.N.

Destaca-se, neste sentido, o trecho do voto do Excelentíssimo Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, desta Corte (grifo nosso), proferido nos Autos nº 95.03.037258-5, julgado em 21/08/2008, ao analisar caso idêntico em que o certificado foi emitido pelo Poder Público:

*"Com efeito, no tocante ao aludido certificado, fornecido pelo CNSS, atualmente CNAS, para os fins do artigo 195, §7º, da Constituição Federal, nos termos do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/92, substancia inequívoco reconhecimento pelo Poder Público Federal de que a instituição é uma entidade filantrópica, sem fins lucrativos, cumprindo o papel de assistência social, conforme delineado pela lei maior. Deve ser renovado a cada três anos, e somente emitido após rigorosos exames, passíveis de ocorrer até mesmo nos livros contábeis do interessado, além do cumprimento de uma série de exigências, que inclusive poderia chegar a diligências nas unidades do ente postulante com vistas a se comprovar a efetiva prestação da assistência social."*

Ademais, o Superior Tribunal Federal, pacificou o entendimento de que é vedada a tributação sobre os rendimentos das aplicações financeiras pertencentes às entidades comprovadamente assistenciais, a luz da previsão contida no artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Constituição Federal, enquanto não verificada a regulamentação de seu §4º, conforme transcrição do julgado abaixo:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE [ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL]. ENTIDADE FILANTRÓPICA. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. ARTS. 12 A 14 DA LEI N. 9.532/97. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL. A imunidade das entidades de assistência social prevista no artigo 150, VI, "c", da Constituição do Brasil, abrange rendimentos em aplicações financeiras enquanto não houver regulação do disposto no § 4º do artigo 150 da Constituição do Brasil por Lei Complementar. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, 2ª T., v.u. AI-AgR 769613, Relator Ministro EROS GRAU, julgado em 09/03/2010, DJe-e 09/04/2010).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÃO FINANCEIRA E IMPOSTO DE RENDA SOBRE OS RENDIMENTOS E GANHOS DE CAPITAL AUFERIDOS EM APLICAÇÃO FINANCEIRA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, ALÍNEA C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO." (RE 424510 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/09/2009, DJe-200 DIVULG 22-10-2009 PUBLIC 23-10-2009 EMENT VOL-02379-07 PP-01402)*

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS*

LUCRATIVOS. IMPOSTO DE RENDA. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a imunidade tributária do art. 150, VI, c, da C.F., estende-se às entidades sem fins lucrativos relativamente ao IR. II. - Agravo improvido." (RE 424507 AgR, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 22-10-2004 PP-00034 EMENT VOL-02169-06 PP-01047)

Esta Corte, igualmente, decidiu:

"TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL - IMUNIDADE DE IOF - INSTITUIÇÃO DEDICADA À ASSISTÊNCIA SOCIAL - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN E DO ARTIGO 150, VI, "c" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O patrimônio, a renda e os serviços de Instituição dedicada à prestação de serviços de assistência social estão acobertados pela imunidade tributária do IOF incidente sobre os saques em caderneta de poupança e aplicações financeiras. 2. A gratuidade não é elemento fundamental para caracterizar a entidade como de assistência social. Imprescindível a ausência da finalidade lucrativa ou a distribuição de lucros, bonificações ou quaisquer vantagens a dirigentes. 3. Obter renda, ou seja, aumentar o patrimônio e reinvestir na própria entidade é atividade autorizada expressamente pela Constituição Federal. 4. Cumprimento dos requisitos do artigo 14 do CTN e do artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal. Precedentes." (TRF3, 6ªT., AC 00304896819994036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/05/2011 PÁGINA: 1000 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. IMPOSTO DE RENDA. RETENÇÃO NA FONTE. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE. VIOLAÇÃO LITERAL À DISPOSIÇÃO LEGAL. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA. 1. É inaplicável ao caso vertente o enunciado de Súmula n.º 343, tendo em conta que o próprio Supremo Tribunal Federal tem afastado a sua incidência quando a discussão envolver matéria constitucional, como sucede na espécie. 2. Pretende a autora a desconstituição do acórdão rescindendo sob os fundamentos de que teria violado literal dispositivo de lei, bem como incorrido em erro de fato, em suma, por reconhecer a imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição à ora ré, entidade de previdência privada, sem que ela comprovasse que não auferia contribuição de seus beneficiários, em desacordo com o entendimento consolidado pela Suprema Corte. 3. O acórdão rescindendo reconheceu a natureza assistencial da ora ré, partindo da premissa de que não recebia contraprestação dos beneficiários, como se infere dos seguintes trechos do voto condutor: Basta apontar um simples fato: as prestações que prodigaliza aos beneficiários com a atividade que houve por bem rotular como "previdencial" não passam de prestações assistenciais. Todas as prestações são obtidas gratuitamente pelos beneficiários. (...) Para os objetivos do preceito imunitário do art. 150, VI, "c", da Constituição, havendo gratuidade absoluta, tollitur quaestio, não há que se especular em torno duma impropriedade da atribuição do rótulo. Substancialmente há assistência social e não previdência social, que sempre vem associada à conatural presença de sinalagma, tal como ocorre no contrato de seguro. 4. O julgado reconheceu, ainda, o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN para a fruição da imunidade prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição, mesmo em relação às aplicações financeiras, pois considerou que os respectivos resultados eram destinados às finalidades assistenciais. 5. No julgamento do RE 202.700/DF, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a aludida imunidade não alcança as entidades de previdência privada mantidas com contribuições dos seus beneficiários, ainda que preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN. A propósito do tema, foi editado o enunciado de súmula n.º 730: A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", do Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários. 6. Os fundamentos do acórdão atacado não destoaram da interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto, razão pela qual não se justifica a rescisão do julgado com fundamento no art. 485, V, do CPC. No mesmo diapasão, em caso envolvendo as mesmas partes, já decidiu esta Segunda Seção: AR 200403000085574, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 09.12.2010, p. 126. 7. Não há erro de fato que enseje a desconstituição do acórdão rescindendo, nos termos do art. 475, IX c/c §§ 1º e 2º, do CPC, na medida em que, repise-se, houve pronunciamento judicial reconhecendo a gratuidade dos benefícios concedidos pela ora ré aos segurados no período discutido no processo subjacente. 8. Ademais, a autora insiste em afirmar que a ré não teria comprovado oportuna e suficientemente naqueles autos que não recebia contribuições dos beneficiários. Se essa premissa restou assentada no acórdão transitado em julgado, competia à autora, nesta sede, provar que a ré as recebia, ônus do qual não se desincumbiu. Limitou-se, na prática, a requerer um novo exame das provas. 9. Por fim, a autora chama a atenção para documentos dos autos originários que remetem aos anos de 1991 em diante, sendo que o processo subjacente se restringe aos períodos de outubro de 1988 e março de 1989. 10. Condenação da autora (União Federal) ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. 11. Preliminar rejeitada e, mérito, rescisória improcedente." (AR 00173006720114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..)

Irreparável, portanto, é a sentença de fls.209/214, quanto ao reconhecimento da imunidade para a autora para os fins de declarar inexigível a incidência a título de imposto de renda sobre os rendimentos das aplicações financeiras.

Em face do exposto e, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego provimento ao apelo da

UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e à remessa necessária.  
Publique-se  
Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052788-83.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.017835-5/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ERICA UEMURA  
APELADO : SUNDS DEFIBRATOR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO PINTO DE CARVALHO FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.52788-4 18 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação cautelar proposta com a finalidade de obter a declaração de inexigibilidade do Imposto Sobre o Lucro Líquido, cobrado com fundamento no art. 35 da Lei n. 7.713/1988.

Deferiu-se a medida liminar requerida e determinou-se a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo da demanda (fl. 48).

A r. sentença excluiu a Fazenda do Estado de São Paulo da lide por falta de interesse processual e julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre a União e a autora. A União foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Manteve-se a liminar concedida e submeteu-se a sentença ao reexame necessário (fls. 76/81).

A Fazenda do Estado de São Paulo recorre e pleiteia a fixação de verba honorária advocatícia em seu favor (fls. 83/87).

Em seu recurso (fls. 89/105), a União argüiu preliminar de ilegitimidade ativa da empresa por entender que esta somente é a responsável pela retenção do tributo, cujo encargo financeiro recaiu sobre o sócio quotista. No mérito, sustentou que o STF, no julgamento do RE nº 172.058/SC, já decidiu pela constitucionalidade da expressão "sócio cotista" constante do artigo 35 da Lei n. 7.713/88, sempre que, segundo o contrato social, dependa do assentimento do sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição, situação dos autos. Insurge-se também contra os critérios de correção monetária fixados no *decisum* recorrido.

Apresentadas as contrarrazões pela autora (fls. 110/111 e 112/113), subiram os autos a esta Corte.

A ação principal, AC nº 2001.03.99.017836-7, foi julgada nessa oportunidade.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra-se enfatizar que além dos requisitos para a propositura da medida cautelar, caracterizados pelo *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, ela se apresenta em caráter tipicamente instrumental e provisório.

Para que a cautelar seja efetiva, em relação ao direito subjetivo a ser resguardado, há a necessidade de que ela atue de forma eminentemente preventiva, considerando que só tem sentido sua utilização desde que possa prevenir a lesão temida, não deixando se prolongar no tempo a situação inviabilizadora da tutela jurisdicional **a ser pleiteada na ação principal.**

Não obstante esse fato, a ação principal vinculada a este feito foi julgada, sendo para a hipótese aplicável o disposto no inciso III, do artigo 808, do Código de Processo Civil (**Art. 808. Cessa a eficácia da medida cautelar: (...) III - se o juiz declarar extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito.**)

Julgada a ação principal, a matéria ventilada neste feito perdeu o seu objeto, por força da regra antes mencionada, ocorrendo na espécie a carência superveniente à análise do mérito aqui pretendido, haja vista não só a acessoriedade da medida, quanto à da legitimidade da aplicação da pena de perdimento, cujo mérito se encontra afeto àquela ação. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. PIS. COMPENSAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à empresa contribuinte o direito à suspensão dos efeitos da rescisão contratual promovida pela CEF, em relação a contrato de parcelamento de débitos de FGTS, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para os recursos especiais interpostos na via cautelar.

2. Recursos especiais não-conhecidos."

(REsp 757.533/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.10.2006, DJ 06.11.2006 p. 309)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. JULGAMENTO DO FEITO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Sentenciado o feito principal, resta prejudicado o recurso especial tendente a promover a reforma de decisão interlocutória que acolheu pedido de antecipação de tutela. Hipótese em que o eventual provimento do apelo não teria o condão de infirmar o julgado superveniente.

2. Configurada a perda de objeto do recurso especial, torna-se inviável o prosseguimento da medida cautelar ajuizada com o propósito de agregar-lhe efeito suspensivo, devendo o processo ser extinto, por falta de interesse processual, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC. 3. Agravo regimental provido."

(AgRg na MC 9.839/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03.08.2006, DJ 18.08.2006 p. 357)

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR INDEFERIDA - JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL - PERDA DE OBJETO. - Indeferida a liminar pleiteada initio litis e julgado por este Tribunal Superior o recurso ordinário ao qual a presente medida cautelar objetivava atribuir efeito suspensivo - RMS 14752/RN, não remanesce o interesse jurídico no julgamento desta ação. - Prejudicada a medida cautelar."

(MC 4.998/RN, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02.02.2006, DJ 29.03.2006 p. 130)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA JURÍDICA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1990. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPC. LEI N. 8.200/91, ART. 3º, I, DO DECRETO N. 332/91. DEVOLUÇÃO ESCALONADA. POSSIBILIDADE. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DO OBJETO. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO.

1. Julgada a ação principal, desaparece o interesse jurídico posto em ação cautelar cujo fim, na espécie, é assegurar à recorrida o direito à compensação imediata do excesso recolhido aos cofres públicos a título de parcela de correção monetária das demonstrações financeiras em virtude da diferença verificada no ano-base de 1990 entre a variação do IPC e do BTNF, até que haja manifestação definitiva nos autos da ação principal. Em razão disso, emerge a falta de objeto para o recurso especial interposto na via cautelar.

2. Recurso especial não-conhecido."

(REsp 251.172/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em

17.11.2005, DJ 13.03.2006 p. 234)

Por fim, descabe a fixação do pagamento de despesas e honorários advocatícios, porquanto já fixados na ação principal.

Ante o exposto, julgo prejudicadas a remessa oficial e as apelações, nos termos do artigo 808, inciso III, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075036-43.1992.4.03.6100/SP

2001.03.99.017836-7/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: ERICA UEMURA
APELADO	: SUNDS DEFIBRATOR COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO	: PAULO PINTO DE CARVALHO FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 92.00.75036-2 18 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação de conhecimento proposta com a finalidade de obter a declaração de inexigibilidade do Imposto Sobre o Lucro Líquido, cobrado com fundamento no art. 35 da Lei n. 7.713/1988.

Com a inicial veio cópia do contrato social de 30/06/1992 (fls. 10/15).

Determinou-se a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo da demanda (fls. 46/47).

A r. sentença excluiu a Fazenda do Estado de São Paulo da lide por falta de interesse processual e julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica entre a União e a autora. A União foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa. Submeteu-se a sentença ao reexame necessário (fls. 83/87).

A Fazenda do Estado de São Paulo recorre e pleiteia a fixação de verba honorária advocatícia em seu favor (fls. 93/97).

Em seu recurso (fls. 99/115), a União arguiu preliminar de ilegitimidade ativa da empresa por entender que esta somente é a responsável pela retenção do tributo, cujo encargo financeiro recaiu sobre o sócio quotista. No mérito, sustentou que o STF, no julgamento do RE nº 172.058/SC, já decidiu pela constitucionalidade da expressão "sócio

cotista" constante do artigo 35 da Lei n. 7.713/88, sempre que, segundo o contrato social, dependa do assentimento do sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição, situação dos autos. Insurge-se também contra os critérios de correção monetária fixados no *decisum* recorrido.

Apresentadas as contrarrazões pela autora (fls. 123/124 e 125/126), subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Afasto a preliminar argüida. A sociedade autora tem legitimidade para questionar a incidência do imposto de renda sobre o lucro líquido, a cargo do sócio cotista, pois é dela a obrigação de reter e recolher o imposto questionado nesta ação. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTARIO - IMPOSTO DE RENDA - LUCRO NÃO DISTRIBUIDO - LEGITIMIDADE DE PARTE - CTN, ARTS. 35, 43, 110 E 121, PARAGRAFO UNICO, II, LEI NR. 7.713/88.

1. INCUMBIDA A PESSOA JURIDICA DE RETER E RECOLHER O IMPOSTO DE RENDA MENCIONADO NO ART. 35, LEI NR. 7.713/88, LEGITIMA-SE ATIVAMENTE PARA IMPUGNAR A EXIGENCIA FISCAL, COMO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGACAO TRIBUTARIA, RESPONSVEL NOS TERMOS DO ART. 121, PARAGRAFO UNICO, II, E 128, CTN.

2. A MODIFICACAO DO MOMENTO DA INCIDENCIA SOBRE O LUCRO PARA ANTES DA SUA DESTINACAO AOS SOCIOS NAO CAUSOU ALTERACAO SUBSTANCIAL AO FATO GERADOR NEM A BASE DE CALCULO, PORQUE CONFIGURADO O AUMENTO OU A DISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

3. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

4. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO."

(REsp nº 199500291622, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ 26/02/1996) (grifo meu)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTARIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO NÃO DISTRIBUIDO. LEI 7.713/1988. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DA EMPRESA RECORRENTE.

I - O ART. 35 DA LEI 7.713/1988 ATRIBUI A EMPRESA A RETENÇÃO DO TRIBUTO EM ANÁLISE, FATO QUE A TRANSFORMA EM RESPONSVEL PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO, CONFORME DICÇÃO DO PAR. UNICO DO ART. 45, COMBINADO COM O ART. 121, II, AMBOS DO CTN. DESSA FORMA, A RECORRENTE POSSUI LEGITIMIDADE PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA.  
II - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."

(REsp nº 199500304414, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 23/03/1998) (grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - IMPOSTO DE RENDA SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - LEGITIMIDADE ATIVA DO RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO - PRECEDENTES - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (ART. 557 DO CPC).

1. É pacífica a jurisprudência do STJ quanto à legitimidade da empresa, na condição de responsável pelo recolhimento do tributo, para propor ação visando a repetição do indébito (Precedente da Primeira Seção no EREsp 152.044/SP)

2. Agravo improvido."

(AGRESP nº 200000603384, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 11/11/2002) (grifo meu)

E nesta Corte, temos a respeito os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE. LUCRO LÍQUIDO DAS PESSOAS JURÍDICAS. ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713/88. ACIONISTA DE SOCIEDADE ANÔNIMA E SÓCIO COTISTA. LEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA. RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO.

PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS. 1. Primeiramente, aprecio, para rejeitar, a preliminar de ilegitimidade argüida pela ora apelante. A pessoa jurídica, na qualidade de responsável tributário, tem legitimidade para postular em juízo demanda acerca da obrigatoriedade do recolhimento da exação em apreço.

2. (...)"

(AC 00920755319924036100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, Sexta Turma, DJF3 26/05/2008) (grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. MATERIA PRELIMINAR REJEITADA. SÓCIO QUOTISTA.

INEXISTÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO DOS LUCROS APURADOS. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. (...)

2. A pessoa jurídica, na qualidade de responsável pela retenção na fonte e recolhimento do tributo, conforme previsto no art. 35 da Lei nº 7.713/88, afigura-se parte legítima para impugná-lo em juízo, a teor do art. 121, parágrafo único, II, do CTN.

3.(...)"

(APELREEX 00936482919924036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, e-DJF3 06/04/2011) (grifo meu)

Quanto ao mérito, a Lei n. 7.713/88 estabeleceu que o sócio-quotista, o acionista ou o titular da empresa individual ficará sujeito ao Imposto sobre a Renda na fonte, à alíquota de 8% (oito por cento), calculado com base no lucro líquido apurado pelas pessoas jurídicas na data do encerramento do período-base.

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que este dispositivo é inconstitucional com relação aos acionistas, pois a simples apuração do lucro líquido, na data do encerramento do período-base, não se constitui em aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, conforme previsto no artigo 43 do Código Tributário Nacional, tendo em vista que no caso das sociedades anônimas a distribuição dos lucros depende da manifestação da assembléia geral. Nesse sentido, decidiu o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 172.058-1:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. - ATO NORMATIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL - LIMITES. Alicerçado o extraordinário na alínea b do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, a atuação do Supremo Tribunal Federal faz-se na extensão do provimento judicial atacado. Os limites da lide não a balizam, no que verificada declaração de inconstitucionalidade que os excederam. Alcance da atividade precípua do Supremo Tribunal Federal - de guarda maior da Carta Política da República.

TRIBUTO. RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE - PEDRA DE TOQUE. No embate diário Estado/contribuinte, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente à lei complementar cabe "a definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes" - alínea 'a' do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - SÓCIO COTISTA. A norma inculpada no artigo 35 da Lei nº 7713/88 mostra-se harmônica com a Constituição Federal quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período-base. Nesse caso, o citado artigo exsurge como explicação do fato gerador estabelecido no artigo 43 do Código Tributário Nacional, não cabendo dizer da disciplina, de tal elemento do tributo, via legislação ordinária.

Interpretação da norma conforme o Texto Maior.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - ACIONISTA. O artigo 35 d Lei nº 7713/88 é inconstitucional ao revelar como fato gerador do imposto de renda na modalidade "desconto na fonte", relativamente aos acionistas, a simples apuração, pela sociedade e na data do encerramento do período- base, do lucro líquido, já que o fenômeno não implica qualquer das espécies de disponibilidade versadas no artigo 43 do Código Tributário Nacional, isto diante da Lei nº 6404/76.

IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. O artigo 35 da Lei 7713/88 encerra explicitação do fato gerador, alusivo ao imposto de renda, fixado no artigo 43 do Código Tributário Nacional, mostrando-se harmônico, no particular, com a Constituição Federal. Apurado o lucro líquido da empresa, a destinação fica ao sabor de manifestação de vontade única, ou seja, do titular, fato a demonstrar a disponibilidade jurídica. Situação fática a conduzir à pertinência do princípio da despersonalização.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONHECIMENTO - JULGAMENTO DA CAUSA. A observância da jurisprudência sedimentada no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa aplicando o direito à espécie (verbete nº 456 da Súmula), pressupõe decisão formalizada, a respeito, na instância de origem. Declarada a inconstitucionalidade linear de um certo artigo, uma vez restringida a pecha a uma das normas nele insertas ou a um enfoque determinado, impõe-se a baixa dos autos para que, na origem, seja julgada a lide com apreciação das peculiaridades. Inteligência da norma constitucional, no que homenageante do devido processo legal, avesso, a mais não poder, às soluções que, embora práticas, resultem no desprezo à organicidade do Direito."

(Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário nº 172058-1-SC, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 30.06.95, vu, DJU 13.10.95) (grifo meu)

Em decorrência deste julgado o Senado Federal expediu a Resolução n. 82/96 suspendendo a eficácia da expressão "o acionista", constante do art. 35, da Lei n. 7.713/88.

Quanto ao sócio-quotista, a inconstitucionalidade ou não daquele dispositivo depende do que estiver estipulado no contrato social da empresa: é preciso verificar caso a caso se há previsão de disponibilidade imediata, pelo sócio quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base:

"EMENTA: - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. LUCRO LÍQUIDO. SOCIO QUOTISTA. TITULAR DE EMPRESA INDIVIDUAL. ACIONISTA DE SOCIEDADE ANONIMA. Lei n. 7.713, de 1988, artigo 35.

I. - No tocante ao acionista de sociedade anonima, é inconstitucional o art. 35 da Lei 7.713, de 1988, dado que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente, da manifestação da assembléia geral. Não há falar, portanto, em aquisição de disponibilidade jurídica do acionista mediante a simples apuração do lucro líquido. Todavia, no concernente ao socio-quotista e ao titular de empresa individual, o citado art. 35 da Lei 7.713, de 1988, não é, em abstrato, inconstitucional (constitucionalidade formal). Poderá se-lo, em concreto, dependendo do que estiver disposto no contrato (inconstitucionalidade material).

II. - Precedente do STF: RE 172.058-SC, Plenário, 30.06.1995.

III. - R.E. conhecido e provido, em parte."

(RE 181338, Rel. Min. Carlos Velloso, STF, 2ª Turma, julgado em 26/09/95)

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA NA FONTE: SÓCIO QUOTISTA (SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA). ARTIGO 35 DA LEI Nº 7.713, DE 22.12.1988.

1. No julgamento do R.E. nº 172.058, o Plenário do Supremo Tribunal Federal por unanimidade de votos, conheceu do recurso extraordinário para, "decidindo a questão prejudicial da validade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88, declarar a inconstitucionalidade da alusão a "o acionista", a constitucionalidade das expressões "o titular de empresa individual" e "o sócio cotista", salvo, no tocante a esta última, quando, segundo o contrato social, não dependa do assentimento de cada sócio a destinação do lucro líquido a outra finalidade que não a de distribuição. No mérito, deliberou dar provimento parcial ao recurso para devolver o caso ao Tribunal "a quo", a fim de que o decida, conforme o julgamento de prejudicial de inconstitucionalidade e os fatos relevantes do caso concreto. Vencido, em parte, o Ministro ILMAR GALVÃO, que declarava a constitucionalidade integral do dispositivo questionado".

2. Cumpre, pois, aos Juízes e Tribunais, das instâncias ordinárias, a verificação, em cada caso, sobre se o contrato social prevê a disponibilidade imediata, pelo sócio quotista, do lucro líquido apurado na data do encerramento do período-base, pois só em tal hipótese será possível conciliar-se, quanto a essa espécie de sócio, o disposto no art. 146, III, "a" da Constituição Federal, no artigo 43 do Código Tributário Nacional e no art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988.

3. Com relação ao acionista de sociedades anônimas, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a norma do art. 35, da Lei 7.713/88, é inconstitucional, tendo em vista que, em tais sociedades, a distribuição dos lucros depende principalmente da manifestação da assembléia geral, não decorrendo sua disponibilidade jurídica, pelo acionista, da simples apuração do lucro líquido.

4. Observado o precedente, o presente R.E. é conhecido e provido, com relação às sociedades anônimas, e respectivos acionistas (TRAÇÃO - ASSESSORIA DE TRANSPORTES S/A, GESTIL S/A, LIZ EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E AGRO-PECUÁRIOS S/A, DOURO S/A, SEPI - SOCIEDADE EDITORA PUBLICIDADE E IMPRENSA S/A, SOEICON S/A - SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS COMÉRCIO E MINERAÇÃO, ANTONIO DE S. CHAMPALIMAUD, LUIZ DE MELLO CHAMPALIMAUD E JOÃO CALDAS PINTO) para se julgar procedente a ação, ficando os respectivos acionistas eximidos do cumprimento do art. 35 da Lei nº 7.713, de 22.12.1988. 5. Com relação às sociedades por quotas de responsabilidade limitada (TAXI AÉREO SINUELO LTDA. e REAL RIO LTDA.), o R.E. é conhecido, em parte, e, nessa parte, provido, para que o Tribunal de origem, levando em conta as premissas referidas, já firmadas em Plenário pelo Supremo Tribunal Federal, julgue a apelação como de direito." (RE 233486, Rel. Min. Sydney Sanches, STF, 1ª Turma, julgado em 06/10/98) (grifo meu)

No caso da autora, consta do contrato social acostado às fls. 10/15, que "os lucros serão distribuídos da maneira a ser acordada pelos srs. quotistas" (cláusula 11ª).

Assim, verifica-se que os lucros serão distribuídos aos sócios-cotistas no encerramento do período-base e que o S.T.F. consignou, no acórdão do RE nº 172.058-1/SC, que somente é indevido o pagamento do ILL se a destinação dos lucros a outra finalidade, que não a sua distribuição, não depender do consentimento de cada sócio,



o que não ocorre no caso *sub judice*. Nesse sentido, posiciona-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. CONTRATO SOCIAL. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 05 E 07/STJ. LUCRO LÍQUIDO NÃO-DISTRIBUÍDO - "ILL". INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88. PRECEDENTES.

1. Trata-se de recurso especial interposto por Tibagi Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários Ltda. objetivando reformar acórdão que entendeu incidir imposto de renda sobre o lucro líquido (em alinhamento com o art. 35 da Lei nº 7.713/88) ainda que não-distribuído, conforme Contrato Social da empresa.

2. A reforma do aresto atacado está intimamente ligada à análise do Contrato Social e interpretação de cláusulas contratuais, já realizados pelas instâncias ordinárias.

3. É defeso a esta Corte Superior, em sede de recurso especial, o revolvimento de matéria de fato, frente ao óbice contido nas Súmulas 05 e 07/STJ: "a simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial", "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Ademais, verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência sedimentada nesta Corte, que é no sentido de incidir o imposto regrado pelo art. 35 da Lei nº 7.713/88 sobre o lucro da empresa, ainda que não-distribuído aos sócios-cotistas, excetuando-se os casos em que há destinação expressamente prevista no Contrato Social. Precedentes: AgRg no Ag 653294, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 27.03.2006; AgRg no RESP 681037/SC, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ de 20.06.2005; AgRg no Ag 449570/MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.02.2003)

5. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte não-provido."

(REsp nº 543.276/RJ, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 05/12/2006, DJ 12/02/2007, p. 247)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA JURÍDICA. LUCRO LÍQUIDO NÃO DISTRIBUÍDO - 'ILL'. INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 35 DA LEI Nº 7.713/88.

1. A incidência do disposto no art. 35, da Lei nº 7.713, de 1988, reveste-se de legalidade, pois devido o imposto de renda sobre o lucro líquido apurado, ainda que não distribuído, mas que se ache disponível para o sócio.

2. Sócio de empresa fundada em regime de cotas (sociedade limitada), sem que seu contrato disponha sobre o destino dos lucros, está obrigado ao cumprimento do art. 35 da Lei nº 7.713/88.

3. Tratando-se de Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada, a distribuição dos lucros se dá proporcionalmente ao valor das cotas, ao término de cada exercício. Existindo expressa disposição em contrário no contrato social da empresa, não incidiria a hipótese do art. 35, da Lei 7.713/88.

4. Constando dos autos cópias do contrato social da empresa, sem que o mesmo disponha sobre o destino dos lucros, deve-se reconhecer a incidência do Art. 35 da Lei nº 7.713/88, quanto ao lucro líquido não distribuído aos sócios da empresa.

5. Precedentes.

6. Recurso conhecido e provido."

(REsp 182.296/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 22/09/1998, DJ 03/11/1998, p. 90)

Por fim, assiste razão à Fazenda do Estado de São Paulo. A sucumbência tem fundamento na aplicação do princípio da igualdade entre os litigantes e no da causalidade, ou seja, quem deu causa à propositura da ação deverá responder pelas suas despesas. *In casu*, o magistrado determinou a inclusão da Fazenda do Estado de São Paulo no pólo passivo da lide, decisão contra a qual a autora não interpôs, no momento oportuno, o recurso cabível. Conformando-se com o *decisum* e, sendo vencida, deve responder pelo pagamento de honorários advocatícios à litisconsorte que, ao integrar a lide, praticou atos processuais:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E FUNGIBILIDADE RECURSAL.

RECEBIMENTO COMO AGRAVOS REGIMENTAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. POUPANÇA.

SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS BANCOS PRIVADOS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SUPOSTOS PELOS AUTORES. PRECLUSÃO.

CAUSALIDADE. AGRAVOS DESPROVIDOS. 1. Embargos de declaração dúplices que devem ser recebidos como agravos regimentais, vez que interpostos dentro do prazo desse recurso, restando assim prestigiados os princípios da economia processual e da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Caso em que descabe falar em nulidade da sentença, conquanto a decisão do relator tratou apenas de reformá-la para extinguir o feito, sem resolução de mérito, em relação aos bancos depositários, o que abrange todos os bancos privados constantes do pólo passivo da demanda, respondendo os autores pelo pagamento dos honorários advocatícios, cujo montante deverá ser rateado entre os bancos corréus.

3. Em seguida, avançando no exame do mérito da causa, isso, em face do Banco Central do Brasil, foi mantida a sentença de improcedência, daí, repita-se, ser o caso de reforma parcial.

4. Ademais, sem razão os autores, também agravantes, em pugnar pela exclusão da condenação no pagamento de

honorários advocatícios aos bancos depositários que figuraram como réus na demanda, sob a alegação de que não deram causa à inclusão deles na lide, a qual decorreu de decisão judicial, pois, não interpuseram, no devido tempo e modo, o recurso cabível contra a decisão que indeferiu a exclusão deles do polo passivo da ação, acabando por ocorrer a preclusão temporal, tendo os bancos praticado atos processuais, tal como a produção de defesa, razão pela qual se impõe a condenação da parte vencida no pagamento da verba honorária. Com efeito, ao não tirar agravo da decisão que manteve os bancos privados no pólo passivo da demanda, a parte autora, ora agravante, conformou-se com a integração deles na causa e, vencida em relação aos mesmos, deve responder pelo pagamento da verba honorária, como decorrência do princípio da causalidade.

5. Embargos de declaração conhecidos como agravos regimentais, e, como tais, tiveram negado provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 0703131-68.1991.4.03.6100, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, j. 24.11.2011, e-DJF3 01.12.2011) (grifo meu)

Ante o exposto com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido, respondendo a autora pelo pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. E dou provimento ao recurso da Fazenda do Estado de São Paulo para fixar a verba honorária advocatícia em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
ELIANA MARCELO  
Juíza Federal em Auxílio

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009385-34.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009385-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GE DAKO S/A  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante o direito de compensar os prejuízos fiscais, apurados em 2.000 (ano-base 1.999) e 2.001 (ano-base 2.000), sem as limitações impostas pela Lei nº 8.981/95, para fins de apuração de IR e CSSL.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança pleiteada.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado. Aduz que os arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 padecem de inconstitucionalidade, sendo que a limitação de 30% para a compensação de prejuízos acumulados atinge diretamente o patrimônio da empresa; que tal limitação se caracteriza como empréstimo compulsório.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do Relator do recurso, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

A possibilidade de os prejuízos fiscais serem deduzidos posteriormente com lucros futuros foi introduzida na

sistemática do Imposto de Renda - Pessoa Jurídica (Lei n.º 154/47, DL n.º 1.493/76, DL n.º 1.598/77, Lei n.º 7.450/85). Inicialmente, foi permitida a compensação nos três exercícios subsequentes à formação do prejuízo, depois alargado para quatro exercícios. Este prazo foi suprimido pela Lei n.º 8.383/91, supramencionada, e reintroduzido pela Lei n.º 8.541/92.

Com a Lei n.º 8.383/91 passou-se a admitir a compensação das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro apresentadas a partir de 01/01/92, corrigidas monetariamente (art. 38, §§ 7.º e 8.º; art. 44, parágrafo único).

Posteriormente, a Lei n.º 8.981, de 20 de janeiro de 1995, em seus artigos 42 e 58, trouxe modificações no sistema de dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados em um determinado período base.

Transcrevo abaixo os supracitados artigos:

*Art. 42. A partir de 1.º de janeiro de 1995, para efeito de determinar o lucro real, o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas ou autorizadas pela legislação do Imposto de Renda, poderá ser reduzido em, no máximo, trinta por cento.*

*Parágrafo único. A parcela dos prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, não compensada em razão do disposto no caput deste artigo poderá ser utilizada nos anos-calendário subsequentes.*

*Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento.*

Referidos dispositivos foram posteriormente alterados, respectivamente, pelos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065, de 20 de junho de 1995, *in verbis*:

*Art. 15. O prejuízo fiscal apurado a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensado, cumulativamente com os prejuízos fiscais apurados até 31 de dezembro de 1994, com o lucro líquido ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação do imposto de renda, observado o limite máximo, para a compensação, de trinta por cento do referido lucro líquido ajustado.*

*Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.*

Por tais dispositivos foi permitido compensar o prejuízo fiscal e a base de cálculo negativa da CSSL apurados a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, cumulativamente com os prejuízos fiscais e a base de cálculo negativa apurados até 31/12/94, com o lucro líquido ajustado, observado o mesmo limite de 30%.

Para melhor entender as alterações trazidas pela nova legislação, necessário se faz rememorar o sistema vigente anteriormente à edição de referidas leis.

A possibilidade de dedução dos prejuízos apurados durante um determinado ano base é um benefício concedido pelo Fisco ao contribuinte, com o escopo de proteger a atividade empresarial.

No tocante ao Imposto de Renda, a dedução dos prejuízos fiscais era autorizada pelo artigo 12, da Lei n.º 8.541/92, conforme acima exposto, que dispunha que os prejuízos apurados a partir de 1.º de janeiro de 1993 poderiam ser compensados com o lucro real apurado em até quatro anos-calendários subsequentes ao ano de apuração. Tratava-se de uma limitação temporal.

Com o advento da Lei n.º 8.981/95, alterou-se a forma de apuração do imposto de renda, limitando-se a dedução dos prejuízos fiscais em, no máximo, 30% (trinta por cento). Sendo assim, criou-se uma limitação quantitativa, mantendo-se, portanto, a possibilidade de dedução.

Com relação à dedução das bases de cálculo negativas da Contribuição Social sobre o Lucro, a Lei n.º 7.689/88, que instituiu referida exação, não trouxe qualquer regra em relação à referida dedução, seja de limitação temporal ou quantitativa. Posteriormente, a Lei n.º 8.383/91, conforme acima exposto, em seu artigo 44, parágrafo único, permitiu a dedução, porém determinando que a base de cálculo negativa referente a um determinado mês poderia ser deduzida da base de cálculo de mês subsequente. Sendo assim, a nova legislação trouxe, na verdade, em relação à CSSL, um benefício ao contribuinte ao permitir a compensação das bases de cálculo negativas apuradas em um determinado período base com o lucro líquido ajustado aferido em anos bases subsequentes, prolongando o aproveitamento dos prejuízos, porém observando-se a limitação percentual de dedução.

Desse modo, é possível concluir-se que as alterações introduzidas pelas Leis n.ºs 8.981/95 e 9.065/95 não extinguiram a possibilidade de dedução, mas apenas a limitaram quantitativamente, introduzindo a nova legislação, portanto, apenas modificações na forma de apuração do imposto de renda e da contribuição social

sobre o lucro.

Nesse diapasão, referidas alterações são legalmente válidas, sendo que a limitação imposta não padece dos vícios de inconstitucionalidade apontados pela impetrante, podendo ser validamente exigida a partir do exercício de 1995, sem que se possa atribuir à Medida Provisória n.º 812, de 30/12/94, publicada naquele mesmo exercício em 31/12/94, e posteriormente convertida na Lei n.º 8.981/95 (DOU 23/01/95), qualquer ofensa aos princípios da legalidade, irretroatividade e do direito adquirido, nem se caracterizando como empréstimo compulsório.

Não há que se falar, também, em ofensa ao conceito legal de lucro.

Para a apuração do lucro, é necessário levar-se em consideração um determinado lapso temporal. E é nesse espaço de tempo que serão levados em conta os valores positivos e negativos da atividade empresarial que repercutem juridicamente, apurando-se, ao final, um resultado definitivo sobre o qual incide a norma tributária. Sendo assim, somente ao final desse período é que haverá a ocorrência do fato gerador do tributo.

A possibilidade de dedução dos prejuízos anteriormente auferidos para a apuração do lucro deve estar prevista em lei, em obediência ao princípio da estrita legalidade. Conforme nos ensina o Prof. Roque Antonio Carraza:

*(...) todos os elementos essenciais do tributo devem ser erigidos abstratamente pela lei, para que se considerem cumpridas as exigências do princípio da legalidade. Convém lembrar que são 'elementos essenciais' do tributo os que, de algum modo, influem no an e no quantum da obrigação tributária.*

*(Curso de Direito Constitucional Tributário, 8.ª edição, 1996, Malheiros Editores, p. 163)*

Assim, dentro de cada período base levado em conta para a apuração do lucro real deve-se observar as regras referentes à dedução dos prejuízos. O fato gerador do tributo continua sendo a aquisição de lucro, porém para a apuração do mesmo devem ser observadas as regras de dedução vigentes durante o período base em que o mesmo está sendo apurado.

Com grande clareza, tratou do assunto o Des. Fed. Carlos Muta, na AMS n.º 98.03.039757-5, publicada no DJU de 13 de outubro de 1999, cujo trecho trago à colação:

*A autonomia de cada período-base, enquanto conseqüência da identidade jurídica de cada tributo, firmada a partir dos seus elementos de integração, faz com que a dedução atual ou posterior dos prejuízos, apurados em períodos-base anteriores, não seja mais do que uma faculdade conferida pela lei e, portanto, exercida nos termos estritamente nela fixados.*

*(...)*

*Assim sendo, pode-se concluir que se a lei reduz a dedução de prejuízos fiscais, referentes a outros exercícios, não estará o Fisco tributando o patrimônio, mas apenas exercendo a condução da política fiscal, de acordo com o que lhe garante a Constituição Federal.*

Pela mesma razão não há violação a direito adquirido do contribuinte à compensação integral do prejuízo, tendo em vista que a lei aplicável para a dedução dos prejuízos é a vigente na data da respectiva dedução e não a lei vigente no momento em que os prejuízos foram apurados.

De acordo com as normas de direito intertemporal, consideram adquiridos os direito que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como é o caso dos direito cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável a arbítrio de outrem (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6.º, § 2.º).

No caso em questão, para que o contribuinte possa exercer o direito de compensar os prejuízos apurados, é necessário que se verifique o lucro. Enquanto não se verificar o lucro, não se pode falar em direito adquirido, mas, sim, em expectativa de direito do contribuinte. A Lei n.º 8.981/95 veio atingir mera expectativa de direito.

Sendo assim, é permitida a limitação no valor da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas apurados anteriormente em períodos base posteriores, desde que prevista em lei, sem qualquer alteração ao conceito de lucro, uma vez o mesmo continua amparado como fato gerador de tributo que se consuma dentro de um período-base específico.

Esse é o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso, conforme transcrição das seguintes ementas:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. MP 812/94. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI 8.981/95. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CF. 1. O Plenário desta Corte, em 25.03.2009, ao julgar o RE 344.994/PR, firmou posicionamento no sentido de ser constitucional a limitação da compensação dos prejuízos fiscais de 30% aplicável ao Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, prevista nos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95. 2. Agravo regimental improvido.*

(STF, AI 479.672 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/05/2010, DJe-091 DIVULG 20-05-2010 PUBLIC 21-05-2010 EMENT VOL-02402-06 PP-01205 RT v. 99, n. 899, 2010, p. 109-111)

*TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. IMPOSTO DE RENDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PREJUÍZOS FISCAIS. BASE DE CÁLCULO NEGATIVA. ARTS. 42 E 58 DA LEI 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Incumbe aos recorrentes o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF.*

*II - É legítima a limitação da compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa apurados em exercícios anteriores, no cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95. Precedentes (RE 344.994/PR, Rel. para o acórdão Min. Eros Grau, e do RE 545.308/SP, Rel. para o acórdão Min. Cármen Lúcia).*

*III - As prerrogativas de abatimento facultadas nos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/95 caracterizam benefícios fiscais vinculados a política econômica, que, por sua natureza, pode ser alterada ou revogada pelo Estado a qualquer momento.*

*IV - A forma de limitação e a data de publicação da medida provisória que deu origem à Lei 8.981/95 não ofenderam direito adquirido, ato jurídico perfeito ou as regras de irretroatividade e anterioridade tributárias dispostas na Constituição (arts. 150, III, a e b, e 195, § 6º).*

*V - A limitação dessas compensações não alterou as bases de cálculo ou as hipóteses de incidência da CSL ou do IR, por não modificarem os conceitos de renda ou de lucro, motivo pelo qual estaria dispensada a exigência de lei complementar para disciplinar a matéria.*

*VI - Ausência de ofensa ao princípio da capacidade contributiva, de manifestação de efeito confiscatório ou de configuração de empréstimo compulsório, tendo em vista que houve apenas mitigação de benesse fiscal.*

*VII - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE 588.639 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, Dje-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-02 PP-00430)

Nesse sentido também os julgados do E. STJ, bem como da E. Segunda Seção desta Corte, abaixo transcritos:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOAS JURÍDICAS - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS - LEI N.º 8.981/95 - INCIDÊNCIA.*

*Na fixação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos bases anteriores em, no máximo, trinta por cento. A compensação da parcela dos prejuízos fiscais excedentes a 30% poderá ser efetuada, integralmente, nos anos-calendário subsequentes.*

*A vedação do direito à compensação dos prejuízos fiscais pela Lei n.º 8.981/95 não violou o direito adquirido, vez que o fato gerador do imposto de renda só ocorre após o transcurso do período de apuração que coincide com o término do exercício financeiro.*

*Recurso provido.*

(STJ, 1.ª Turma, RESP n.º 377669/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 15/05/01, v.u., DJU 20/08/01)

*EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS DO IMPOSTO DE RENDA E DE BASES NEGATIVAS DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. LIMITAÇÃO DE 30%.*

*ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N.º 8981/95 E 15 E 16 DA LEI N.º 9065/95. I - A compensação de prejuízos é técnica de favor fiscal que o fisco concede ao contribuinte, com o fim de proteger a atividade empresarial. II - A Medida Provisória n.º 812, uma vez publicada em 31 de dezembro de 1994 no Diário Oficial da União, respeitou o princípio da anterioridade, pouco importando não ter havido a circulação do jornal por todo o território nacional. III - Obedecido o princípio da irretroatividade, editada que foi a norma antes de aperfeiçoado o fato gerador do imposto de renda, que somente ocorre no último momento do dia 31 de dezembro. Direito adquirido afastado, considerando o teor do parágrafo único do artigo 42 da Lei n.º 8981/95 e o fato de a alteração de critério ter acontecido antes de empreendida a dedução. IV - O resultado negativo de período-base da contribuição social não se comunicava com período-base anual posterior, diante da ausência de previsão legal. Limitação de 30% que surge com o advento do artigo 58 da Lei n.º 8981/95, sem ferir direito adquirido. V - Delimitar a parcela de perdas possível de abatimento não significa criar tributo novo ou impor majoração, nem significa tributar capital ou patrimônio da empresa; sistema de ajuste de produtos positivos e negativos no fechamento do balanço que não desvirtua a matriz constitucional, mantido o fato gerador e a base de cálculo atrelada ao lucro. VI - Embargos infringentes aos quais se nega provimento.*

(TRF3, Segunda Seção, EIAC 526355, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJU 08/05/2002, p. 417, j. 18/12/2001)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001699-78.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.001699-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ABRAPP ASSOCIACAO BRASILEIRA DAS ENTIDADES FECHADAS DE  
PREVIDENCIA COMPLEMENTAR  
ADVOGADO : IGOR MAULER SANTIAGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o afastamento da exigibilidade do Imposto de Renda - Retido na Fonte (IRRF) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de suas filiadas, relativamente aos fatos geradores passados ou futuros, ao argumento de que as entidades fechadas de previdência privada são proibidas de perseguir lucro, submetendo-se a um regime contábil e jurídico particular, inexistindo previsão legal instituindo os aludidos tributos em relação a tais entidades, pleiteando, alternativamente, o afastamento de eventuais autuações pela autoridade coatora, sempre que suas filiadas observarem o critério previsto no art. 2º, § 3º, da MP n.º 2.222/2001 para as entidades abertas de previdência complementar, quando do pagamento do imposto de renda calculado na forma do regime especial de tributação. O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado e reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Especificamente, com relação à CSLL, anoto que foi editada a Medida Provisória n.º 16, de 27/12/2001, posteriormente convertida na Lei n.º 10.426, de 24/04/2002, que em seu art. 5º, assim dispõe, *in verbis*:

*Art. 5º. As entidades fechadas de previdência complementar ficam isentas da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.*

Nesse passo, há que se ressaltar que o *writ* originário foi impetrado quando já vigente a norma isentiva, razão pela qual, tenho que falece à apelante o interesse processual no tocante à exigibilidade da CSLL, mormente se considerado que a via mandamental não se presta à obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos (Súmula STF n.º 271).

De outra parte, no que concerne à exigibilidade do IRRF, não obstante a Lei Complementar n.º 109/2001 estabeleça em seu art. 31, § 1º, que *as entidades fechadas organizar-se-ão sob a forma de fundação ou sociedade civil, sem fins lucrativos*, é forçoso reconhecer que o lucro pode vir a ocorrer, independentemente de ser este o objetivo da fundação ou sociedade civil assim organizadas.

A designação empregada pela apelante à receita obtida pela entidade, qual seja, *superávit*, ao invés, de **lucro**, em nada altera o significado do resultado positivo, que, vindo a ocorrer, representa acréscimo patrimonial para fins de incidência do imposto de renda, nos termos do art. 43 do CTN.

O próprio art. 43, § 1º, do CTN, prescreve que **a incidência do imposto independe da denominação da receita ou**

**do rendimento**, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Grifei)

A corroborar tal raciocínio, o Pretório Excelso decidiu acerca da inexistência de imunidade às entidades fechadas de previdência privada, conforme a transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA.**

1. Entidade fechada de previdência privada. Concessão de benefícios aos filiados mediante recolhimento das contribuições pactuadas. Imunidade tributária. Inexistência, dada a ausência das características de universalidade e generalidade da prestação, próprias dos órgãos de assistência social.

2. As instituições de assistência social, que trazem insito em suas finalidades a observância ao princípio da universalidade, da generalidade e concede benefícios a toda coletividade, independentemente de contraprestação, não se confundem e não podem ser comparadas com as entidades fechadas de previdência privada que, em decorrência da relação contratual firmada, apenas contempla uma categoria específica, ficando o gozo dos benefícios previstos em seu estatuto social dependente do recolhimento das contribuições avençadas, *conditio sine qua non* para a respectiva integração no sistema. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 202.700, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 08/11/2001, DJ 01/03/2002, p. 52)

**ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA (CF, ART. 150, VI, C): INEXISTÊNCIA.** O STF, no RE 202.700 (Corrêa, DJ 1.3.2002), decidiu que o art. 150, VI, c, da Constituição Federal refere-se à entidade de assistência social, que traz insito em suas finalidades a observância dos princípios da universalidade, da generalidade e concede o benefício a toda a coletividade independentemente de contraprestação, característica que a agravante não possui.

(STF, Primeira Turma, RE n.º 326.995 Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, j. 30/05/2006, DJ 23/06/2006 p. 377)

Portanto, no julgamento do RE n.º 202.700/DF, o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que a aludida imunidade não alcança as entidades de previdência privada mantidas com contribuições dos seus beneficiários, ainda que preenchidos os requisitos do art. 14 do CTN.

A propósito do tema, foi editado o enunciado de Súmula n.º 730, cujo teor a seguir transcrevo:

**Súmula n.º 730:** *A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo art. 150, VI, "c", do Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários.*

Posteriormente, houve o seguinte pronunciamento do Plenário de nossa Corte Maior:

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA.**

1. A orientação firmada pela Corte somente reconhece a imunidade tributária prevista no art. 150, VI, c, da Constituição às entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários, nos termos da Súmula 730 /STF.

2. Embargos de divergência não conhecidos.

(STF, RE n.º 127.584 Edv/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, v.u., j. 15/10/2008, DJe 14/11/2008, p. 544)

Nesse diapasão, pelos documentos trazidos aos autos, não é possível se depreender a inexistência de contribuição por parte dos participantes/beneficiários, com o integral custeio pelas empresas patrocinadoras, motivo pelo qual entendo inaplicável o entendimento da supracitada súmula a fim de reconhecer o caráter assistencial das entidades em questão que, portanto, não são abarcadas pela imunidade tributária prevista constitucionalmente.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme a transcrição da seguinte ementa de julgado:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE O RESGATE DE APLICAÇÕES FINANCEIRAS. SOCIEDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. PARTICIPANTES DOS PLANOS DE BENEFÍCIOS. PREVISÃO DE CONTRIBUIÇÃO. IMUNIDADE (ART. 150, VI, "C", DA CF/88). INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE DO C. STF. SÚMULA 730/STF.**

1. A imunidade tributária, por estar prevista constitucionalmente e limitar o exercício da competência tributária, deve ser interpretada de forma restritiva, abarcando apenas as situações específicas descritas expressamente no texto constitucional.

2. Para gozar desse benefício, necessário revistam-se as pessoas jurídicas dos seguintes pressupostos autorizadores: a) ausência de finalidade lucrativa, e b) que o patrimônio, a renda e os serviços se relacionem com as suas finalidades essenciais. Em relação aos demais requisitos da lei, pacífico o entendimento de que se aplica a Lei n. 5.172/66 (Código Tributário Nacional) que, no art. 14, trata das condições a serem observadas

pela entidade beneficiária da imunidade, a qual deve comprovar que: a) não distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a qualquer título; b) aplica integralmente no País os seus recursos para a manutenção de seus objetivos e; c) mantém escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

3. A imunidade prevista na alínea "c" do inciso VI do artigo 150 da Constituição alcança também pessoas jurídicas de direito privado, abrangendo entidades fechadas de previdência privada em que não há a contribuição dos beneficiários, mas tão-somente a dos patrocinadores. É o que, a respeito, reconheceu o C. STF, no julgamento do RE 259.756-2 - RJ - relator Ministro Marco Aurélio e pacificou a Súmula 730 - STF, do seguinte teor: "A imunidade tributária conferida a instituições de assistência social sem fins lucrativos pelo artigo 150, VI, "c", da Constituição, somente alcança as entidades fechadas de previdência social privada se não houver contribuição dos beneficiários".

4. In casu, não goza a impetrante da imunidade que postula. É clara, nos seus estatutos sociais, a previsão do pagamento de contribuição dos beneficiários, para participação nos planos de benefícios estipulados. (TRF3, AMS n.º 0024165-67.1996.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 29/10/2009, e-DJF3 30/11/2009, p. 283)

Por derradeiro, não há como autorizar à apelante o procedimento previsto no art. 2º, § 3º, da MP n.º 2.222/2001, pois tal dispositivo refere-se especificamente às entidades abertas de previdência privada, para as quais há regime jurídico-tributário distinto daquelas entidades fechadas, tal qual a apelante.

Assim sendo, não vislumbro a alegada ofensa ao princípio da isonomia, pois como bem lançado na r. decisão do pedido de liminar: *tratando-se de entidades totalmente distintas seja pela constituição ou finalidade, inadequado falar-se em infringência ao princípio da isonomia.*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a r. sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002072-03.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.002072-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro  
PARTE RE' : BM&FBOVESPA SUPERVISAO DE MERCADO BSM  
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BARIONI  
: FABIANO CARVALHO

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação cautelar, ajuizada por Walpires S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários contra a Comissão de Valores Mobiliários - CVM e a Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa, objetivando seja determinado às corré a não efetivação de débito da conta da requerente, do valor referente à indenização ao investidor Cláudio Kligerman, bem como para que as mesmas se abstenham de considerar a requerente inadimplente, impedindo suas operações no recinto daquela Bolsa ou no de qualquer outra no país e para determinar à CVM que se abstenha de exigir o cumprimento de sua decisão administrativa pela BOVESPA. O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em relação a corré CVM, em face de sua



ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça do Estado de São Paulo, oportunidade em que deixou de fixar condenação em honorários advocatícios.

Apelou a autora, requerendo, inicialmente, o conhecimento do recurso ou o seu recebimento e processamento como agravo de instrumento, em face do princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição se fez com a observância do menor prazo legal. Aduz a legitimidade passiva da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, por se tratar, no caso, de cumprimento de decisão proferida por aquele órgão. Requer a reforma do julgamento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Na hipótese dos autos, foi proferida decisão pelo r. Juízo *a quo* que, considerando a CVM parte ilegítima para integrar a demanda, extinguiu o processo em relação a ela, e, como consequência declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A referida decisão, ao contrário do entendimento adotado pelo ora recorrente, se trata de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte, sendo passível de interposição de agravo de instrumento.

A respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa, Maria de Andrade Nery, *verbis*:

**3. Decisão interlocutória.** Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 162 §2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato: se tem o conteúdo do CPC 267 ou 269 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo e sim resolve questão incidente, é decisão interlocutória.

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo, RT, 2008, p. 874)

De outra parte, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

1. Nos termos do art. 162, §1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(STJ. 2ª Turma, RESP 598.067, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 19/09/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

1. São decisões interlocutórias o ato judicial que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual, bem como a decisão proferida em embargos de declaração, que arbitra honorários advocatícios, pois não põem fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

4. No caso sub judice, a agravante ajuizou ação declaratória, com pedido de restituição de indébito contra a União Federal e a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto aos efeitos decorrentes das majorações procedidas pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86; o d. magistrado de origem excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a

*incompetência do juízo para processar e julgar o feito.*

*5. Mostra-se correta a condenação da agravante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor da União Federal, tendo em vista que esta integrou a relação processual e promoveu sua defesa nos autos originários.*

*6. Entretanto, no tocante ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, diante do valor atribuído à causa (R\$ 763.756,75 em 27/02/1996), bem como tendo em vista a que a agravada apenas apresentou contestação e embargos de declaração, deve ser minorado equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a teor do entendimento desta E. Turma.*

*7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.*

(TRF-3ª Região, AI 52343/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/07/2007, p. 474)

*ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - TABAGISMO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO PASSIVO - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO INADEQUADO - FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.*

*I - Consoante o disposto no artigo 162, § 1º, do CPC, sentença "é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", enquanto decisão interlocutória, segundo o § 2º, seria "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". A análise isolada dos dois dispositivos supramencionados leva o incauto a pensar que a decisão de magistrado que exclui um co-réu da lide por ilegitimidade de parte, prosseguindo o feito em relação aos demais, seja naquele mesmo juízo ou em outro, teria natureza jurídica de sentença por implicar uma das situações previstas no artigo 267 (no caso, art. 267, VI, CPC).*

*II - Todavia, doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido de que para ser conceituada como sentença o pronunciamento judicial deve não só conter uma das situações descritas nos arts. 267 ou 269 do CPC, como também extinguir o processo, que não terá mais prosseguimento naquele e nem em outro juízo. Caso a manifestação judicial não termine o processo, mas tão-só exclua um ou outro figurante da relação jurídica, sua natureza será de decisão interlocutória, objetável por meio de agravo.*

*III - Não se aplica o princípio da fungibilidade, que exige dúvida fundamentada sobre o recurso a ser interposto e a boa-fé do recorrente, consubstanciada na observância do prazo mais exíguo.*

*IV - Precedentes do STJ e da Turma.*

*V - Recurso não conhecido.*

(TRF-3ª Região, AC nº 1268214/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 12/08/2008)

Destarte, a via recursal eleita é inadequada e, ausente o pressuposto de cabimento, o recurso não deve ser conhecido.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015750-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015750-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro  
APELANTE : ANTONIO CARLOS MOYSES  
ADVOGADO : RAFAELLA MIKOS PASSOS (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : BMEFBOVESPA SUPERVISAO DE MERCADOS BSM  
ADVOGADO : RODRIGO OTÁVIO BARIONI  
: FABIANO CARVALHO  
SUCEDIDO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA

## DECISÃO

Trata-se de apelações em ação declaratória cumulada com repetição de indébito, pelo rito ordinário, ajuizada por Walpires S/A Corretora de Câmbio, Títulos e Valores Mobiliários contra a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, a Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa e Antonio Carlos Moysés, objetivando a anulação de decisão administrativa proferida pela CVM, em sede recursal, com o restabelecimento de decisão proferida pela Bovespa, devendo esta restituir à autora a quantia indevidamente cobrada, de R\$53.699,96, acrescida de correção monetária e juros de 1% ao mês, desde o recolhimento. Sucessivamente, requereu a condenação do corréu Antonio a indenizar à autora o valor mencionado, com os devidos acréscimos.

Sustenta a autora, corretora de valores mobiliários, ter intermediado, desde junho de 1997, diversas operações junto à Bovespa, do investidor particular Cláudio Kligerman, por intermédio de seu procurador Antonio Carlos Moysés, especialmente constituído para este fim, conforme autorização expressa em carta e mandato outorgado pelo cliente.

No entanto, em 30/3/2000, o investidor formulou reclamação perante o Fundo de Garantia da Bolsa de Valores, inquinando uma transferência realizada em 28/3/2000, de sua conta corrente para a conta daquele procurador. A auditoria realizada pela Bovespa concluiu pela improcedência da reclamação, mas a CVM acolheu o recurso administrativo interposto pelo investidor, determinando o ressarcimento do valor, acrescido de juros e correção monetária, sob o fundamento de que se trataria de responsabilidade objetiva, independente de culpa da corretora. Alega a autora que a decisão administrativa é teratológica, afrontando o art. 1.288 do CC, inexistindo a sua obrigação de ressarcir o Fundo de Garantia, por não ter agido com dolo ou culpa.

O r. Juízo *a quo* extinguiu o feito sem julgamento do mérito, em relação a corré CVM, em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo para o julgamento do feito, determinando a remessa dos autos a uma das varas da Justiça do Estado de São Paulo, oportunidade em que condenou a autora ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, à CVM.

Apelou a autora, requerendo, inicialmente, o conhecimento do recurso ou o seu recebimento e processamento como agravo de instrumento, em face do princípio da fungibilidade recursal, vez que a interposição se fez com a observância do menor prazo legal. Aduz a legitimidade passiva da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, pois a decisão cuja anulação se pleiteia foi expedida por aquele órgão. Requer a reforma do julgado.

Apelou também o corréu Antonio Carlos Moyses, representado pela Defensoria Pública da União, dentro do prazo do recurso de agravo de instrumento, requerendo o reconhecimento da legitimidade passiva *ad causam* da CVM para figurar no pólo passivo da relação processual, determinando-se o retorno dos autos para julgamento pelo Juízo Federal de Primeira Instância, ou, para que ocorra o julgamento de mérito da demanda pela Corte Regional, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, com a improcedência dos pedidos deduzidos pela autora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Na hipótese dos autos, foi proferida decisão pelo r. Juízo *a quo* que, considerando a CVM parte ilegítima para integrar a demanda, extinguiu o processo em relação a ela, e, como consequência declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

A referida decisão, ao contrário do entendimento adotado pelos ora recorrentes, se trata de decisão interlocutória que não põe termo ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação aos outros litisconsortes, sendo passível de interposição de agravo de instrumento.

A respeito, lecionam Nelson Nery Júnior e Rosa, Maria de Andrade Nery, *verbis*:

**3. Decisão interlocutória.** Segundo o sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é o pronunciamento do juiz que, não colocando fim ao processo, resolve questão incidente ou provoca algum gravame à parte ou interessado (CPC 162 §2º). Ainda que decida questão de mérito, se a decisão não colocar fim ao processo é interlocutória, impugnável pelo recurso de agravo, como por exemplo, ocorre quando o juiz pronuncia a prescrição relativamente a um dos litisconsortes passivos, prosseguindo o processo contra os demais. O conteúdo do ato é relevante, mas não suficiente para qualificá-lo, importando também a finalidade do mesmo ato: se tem o conteúdo do CPC 267 ou 269 e, também, extingue o processo, é sentença; se contém matéria do CPC 267 ou 269, mas não extingue o processo e sim resolve questão incidente, é decisão interlocutória.

De outra parte, inaplicável à espécie o princípio da fungibilidade, pois constitui erro grosseiro a interposição do recurso de apelação, ainda que tempestivo, quando cabível o agravo de instrumento.

A respeito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - EXTINÇÃO, POR MEIO DE COMPENSAÇÃO, DA EXECUÇÃO MOVIDA PELA FAZENDA PÚBLICA PARA RECEBIMENTO DE HONORÁRIOS - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO DA AUTORA PELO SALDO REMANESCENTE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

1. Nos termos do art. 162, §1º do CPC, sentença é o ato judicial que põe termo ao processo.

2. O Tribunal de origem determinou o prosseguimento da execução da empresa pelo saldo remanescente, após a compensação com os honorários advocatícios por ela devidos à Fazenda Pública, extinguindo a execução movida pela Fazenda.

3. Decisão passível de agravo de instrumento.

4. Recurso especial improvido.

(STJ. 2ª Turma, RESP 598.067, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 19/09/2005)

*PROCESSUAL CIVIL. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA LIDE E FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

1. São decisões interlocutórias o ato judicial que excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual, bem como a decisão proferida em embargos de declaração, que arbitra honorários advocatícios, pois não põem fim ao processo, ensejando o prosseguimento do feito em relação ao outro litisconsorte.

2. Sendo decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo, na modalidade de instrumento ou retido.

3. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

4. No caso sub judice, a agravante ajuizou ação declaratória, com pedido de restituição de indébito contra a União Federal e a Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica quanto aos efeitos decorrentes das majorações procedidas pelas Portarias DNAEE nº 38/86 e 45/86; o d. magistrado de origem excluiu a União Federal do pólo passivo da demanda, reconhecendo a incompetência do juízo para processar e julgar o feito.

5. Mostra-se correta a condenação da agravante ao pagamento das verbas de sucumbência em favor da União Federal, tendo em vista que esta integrou a relação processual e promoveu sua defesa nos autos originários.

6. Entretanto, no tocante ao percentual fixado a título de honorários advocatícios, diante do valor atribuído à causa (R\$ 763.756,75 em 27/02/1996), bem como tendo em vista a que a agravada apenas apresentou contestação e embargos de declaração, deve ser minorado equitativamente, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a teor do entendimento desta E. Turma.

7. Matéria preliminar argüida em contraminuta rejeitada, agravo de instrumento parcialmente provido e agravo regimental prejudicado.

(TRF-3ª Região, AI 52343/SP, Sexta Turma, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 06/07/2007, p. 474)

*ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE DO ESTADO - TABAGISMO - EXCLUSÃO DA UNIÃO DO PÓLO PASSIVO - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO INADEQUADO - FUNGIBILIDADE INAPLICÁVEL.*

I - Consoante o disposto no artigo 162, § 1º, do CPC, sentença "é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei", enquanto decisão interlocutória, segundo o § 2º, seria "o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente". A análise isolada dos dois dispositivos supramencionados leva o incauto a pensar que a decisão de magistrado que exclui um co-réu da lide por ilegitimidade de parte, prosseguindo o feito em relação aos demais, seja naquele mesmo juízo ou em outro, teria natureza jurídica de sentença por implicar uma das situações previstas no artigo 267 (no caso, art. 267, VI, CPC).

II - Todavia, doutrina e jurisprudência se posicionaram no sentido de que para ser conceituada como sentença o pronunciamento judicial deve não só conter uma das situações descritas nos arts. 267 ou 269 do CPC, como também extinguir o processo, que não terá mais prosseguimento naquele e nem em outro juízo. Caso a manifestação judicial não termine o processo, mas tão-só exclua um ou outro figurante da relação jurídica, sua natureza será de decisão interlocutória, objetável por meio de agravo.

III - Não se aplica o princípio da fungibilidade, que exige dúvida fundamentada sobre o recurso a ser interposto e a boa-fé do recorrente, consubstanciada na observância do prazo mais exíguo.

IV - Precedentes do STJ e da Turma.

V - Recurso não conhecido.

(TRF-3ª Região, AC nº 1268214/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 12/08/2008)

Destarte, a via recursal eleita é inadequada e, ausente o pressuposto de cabimento, os recursos não devem ser conhecidos.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos recursos**.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008409-90.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BOTTO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS COELHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando reconhecer, com fundamento no princípio da não-cumulatividade, o direito líquido e certo ao creditamento em sua escrita fiscal do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) referente à aquisição de insumos, inclusive energia elétrica, máquinas e equipamentos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem isentos, imunes, não tributados e tributados à alíquota zero, pleiteando, ainda, a atualização monetária dos referidos valores pela Taxa SELIC, bem como que os órgãos e autoridades fazendárias abstenham-se de praticar qualquer ato tendente à cobrança destes.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para permitir o creditamento dos valores correspondentes ao IPI incidente sobre matérias-primas, produtos intermediários e outros insumos isentos, não tributados ou tributados à alíquota zero, com exceção da energia elétrica consumida no processo produtivo, máquinas e equipamentos, atualizados monetariamente pelos mesmos critérios adotados para a correção do saldo devedor, relativamente ao período de 5 (cinco) anos contados da data de propositura da demanda. Sucumbência recíproca.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando ser impossível a utilização de créditos relativos a insumos adquiridos com isenção, imunidade, não tributação ou tributação à alíquota zero, uma vez que, se nada foi cobrado, nada poderá ser creditado, sob pena de configuração de indevida apropriação do IPI recolhido pelo consumidor final.

Interpôs recurso adesivo a parte autora, requerendo que a ação seja julgada totalmente procedente, para que se permita a apropriação de créditos de IPI incidente sobre todos os insumos, inclusive energia elétrica, nos últimos 10 (dez) anos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores

acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Entre os impostos de competência da União, encontra-se o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), previsto no inciso IV, do art. 153, da Constituição da República, cujo parágrafo 3º estabelece dois princípios básicos aos quais sua instituição e sua cobrança se sujeitam: o princípio da seletividade em função da essencialidade do produto, em razão do qual as alíquotas do IPI devem ser estabelecidas em razão inversa da imprescindibilidade das mercadorias de consumo e o princípio da não-cumulatividade.

As origens do princípio da não-cumulatividade, como se sabe, reportam ao final do século passado, quando se evidenciou que a incidência do imposto sobre os produtos semi-acabados e depois sobre os acabados, sem se considerar a tributação anterior, gerava uma superposição do mesmo imposto e, pois, uma elevada e injusta carga tributária sobre o consumidor final.

Assim é que, para se evitar essa superposição do mesmo imposto sobre o imposto antes pago, concebeu-se a técnica designada pelos franceses como *valeur ajoutée*, ou *value-added* dos americanos, *Mehrwertsteuer* dos alemães: - o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do produto final (Aliomar Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*. 10.<sup>a</sup> ed., São Paulo: Forense, p. 207).

Pelo princípio da não-cumulatividade, portanto, o que não se admite é a incidência do imposto em cascata, cumulativamente, nas várias etapas do processo de industrialização, com maior oneração do consumidor final. E como se dará o cumprimento a esse princípio, em nosso ordenamento jurídico? Diz a Constituição, no inciso II, do parágrafo 3º, do artigo 153, que deverá ser compensado o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores.

Essa compensação descrita no artigo 153, § 3º, II, da Constituição, por conseguinte, é a forma pela qual se dá cumprimento do princípio da não-cumulatividade do IPI e se justifica na exata medida em que se presta para tanto. Vale dizer, a Constituição da República prevê e autoriza a compensação do IPI que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, para que não se dê a cobrança cumulativa do tributo.

É dentro desse contexto e dessa ótica que me parece devam ser analisadas as argumentações restritivas ao chamado direito de crédito do IPI.

O mérito da questão constitucional ainda está pendente de análise pelo Plenário do Pretório Excelso, que reconheceu a repercussão geral da matéria controvertida, consoante aresto abaixo transcrito:

*IPI - CREDITAMENTO - ALÍQUOTA ZERO - PRODUTO NÃO TRIBUTADO E ISENÇÃO - RESCISÓRIA - ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM.*

*Possui repercussão geral controversa envolvendo a rescisão de julgado fundamentado em corrente jurisprudencial majoritária existente à época da formalização do acórdão rescindendo, em razão de entendimento posteriormente firmado pelo Supremo, bem como a relativa ao creditamento no caso de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.*

(STF, RE n.º 590.809 RG/RS - Rio Grande do Sul. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 13/11/2008. DJe. 12/03/2009)

Na legislação infraconstitucional, dispõe o artigo 49, do Código Tributário Nacional, que o IPI é não cumulativo, dispondo a lei de forma que o montante devido resulte da diferença a maior, em determinado período, entre o imposto referente aos produtos saídos do estabelecimento e o pago relativamente aos produtos nele entrados. Diz, mais, em seu parágrafo único, que o saldo verificado, em determinado período, em favor do contribuinte, transfere-se para o período ou períodos seguintes.

As disposições do CTN, portanto, coadunam-se perfeitamente às disposições constitucionais, no que tange ao procedimento a ser utilizado pelo contribuinte a fim de garantir a aplicação do princípio da não-cumulatividade. A questão do direito ao crédito relativamente à operação isenta não é nova, pois foi objeto de amplo debate no que diz respeito ao ICM (hoje, ICMS), que é tributo, como sabido, que se sujeita ao mesmo princípio da não-cumulatividade aplicável ao IPI.

Ainda sob a égide da Constituição anterior, e analisando o disposto no artigo 23, inciso II, em sua redação original, veiculador do mesmo princípio da não-cumulatividade consagrado pela atual Constituição, decidiu o Supremo Tribunal Federal:

*ICM. Creditamento do valor da isenção. Tem entendido o Supremo Tribunal que o princípio da não-cumulatividade visa a não permitir a tributação em cascata, o da superposição de cargas tributárias incidentes de operação para operação, na circulação de mercadorias. Se o produto é favorecido com isenção, na primeira operação, o valor desta há de ser deduzido na operação subsequente. O industrial importador da matéria-prima tem direito a se creditar do valor do imposto isento, não sendo necessária a demonstração de que o imposto foi ou não transferido ao consumidor, no preço do produto, uma vez que a sua dedução é da técnica da tributação. Recurso conhecido e provido em parte.*

(STF, RE n.º 106.033/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Carlos Madeira, j. 22/04/86, RTJ 118/304)

Realmente, decorre da aplicação do princípio da não-cumulatividade o direito de crédito relativamente ao produto isento. É que, se não autorizado o crédito, o tributo incidirá sobre o valor total do produto, inclusive sobre a parte

isenta, e aí é como se não tivesse havido isenção, caracterizando-se um simples diferimento.

O mesmo raciocínio que foi aplicado ao ICM é, certamente, aplicável ao IPI, já que, como antes dito, o princípio da não-cumulatividade que ambos informa é exatamente o mesmo.

É certo, pois, que não pode prevalecer qualquer disposição infraconstitucional que retire o direito a esse crédito, por ofender o princípio da não-cumulatividade constitucionalmente consagrado.

Tanto assim que, para superar o entendimento consagrado pelo STF, houve a necessidade de se inserir, na própria Constituição, o dispositivo que, atualmente, veda o crédito do ICMS relativamente aos produtos beneficiados com isenção ou não-incidência (artigo 155, § 2º, inciso II, alíneas "a" e "b", da Constituição).

Quanto ao IPI, entretanto, nenhuma disposição constitucional há que permita a vedação ao crédito com relação a produtos isentos, motivo pelo qual seriam inconstitucionais os dispositivos legais que a veiculam.

Assim, quando há incidência do IPI, surge uma relação de crédito/débito para a apuração do valor a ser recolhido, podendo o contribuinte abater da importância a ser paga a título de IPI o valor já pago a esse título nas operações anteriores como, por exemplo, a de fornecimento de insumos. Conforme leciona Eduardo Domingos Bottallo:

*(...) instaura-se, assim, como já visto, uma relação de créditos/débitos que tem por fundamento entradas (de matérias-primas, produtos intermediários e semelhantes) e saídas (de produtos resultantes do emprego industrial destes bens econômicos).*

(Fundamentos do IPI. 1.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 48)

Somente se os débitos forem superiores aos créditos haverá recolhimento de IPI. Caso contrário, o saldo remanescente deverá ser abatido imediatamente na operação seguinte.

O contribuinte, portanto, tem direito de lançar os créditos relativos ao valor agregado, independentemente de o insumo adquirido ser isento, prestigiando-se, com isso, o princípio constitucional da não-cumulatividade.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. ISENÇÃO INCIDENTE SOBRE INSUMOS. DIREITO DE CRÉDITO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.*

*Não ocorre ofensa à CF (art. 153, § 3.º, II) quando o contribuinte do IPI credita-se do valor do tributo incidente sobre insumos adquiridos sob o regime de isenção.*

(STF, Tribunal Pleno, RE n.º 212.484-2, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, DJ 27/11/98)

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IPI. AQUISIÇÃO DE PRODUTOS ISENTOS DA ZONA FRANCA DE MANAUS. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. PRECEDENTES DO STF.*

*I. O princípio constitucional tributário da não-cumulatividade não é, em si, um valor, mas limite objetiva que se preordena à realização de um valor.*

*II. Percussão de duas normas jurídicas distintas: a da regra-matriz de direito ao crédito pelo valor do imposto pago nas compras para o processo de industrialização e a da regra-matriz de incidência do IPI.*

*III. A norma isentiva tem objetivo determinado: mutilar parcialmente a regra-matriz de incidência tributária. Daí porque não alcançar a estrutura da regra-matriz de direito ao crédito.*

*IV. As isenções funcionam de forma diferenciada nos impostos não-cumulativos. Para respeitar sua natureza jurídica, há de ser não-cumulativa.*

*V. A circunstância da operação anterior ser isenta não interfere na instauração do direito ao crédito.*

*VI. Direito ao creditamento, relativamente produtos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, face ao princípio da não-cumulatividade que envolve o IPI.*

*VII. Precedente do STF. (RE 212.383-2/RS).*

(TRF3, AMS n.º 95.03.027260-2, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 28/03/2001, v.u., DJU 15/08/2001)

Destarte, enquanto não decidida a questão pelo Plenário do Supremo, deve ser acolhido o raciocínio adotado pela Corte Maior no que se refere ao antigo ICM, a fim de se reconhecer a possibilidade de utilização dos créditos de IPI em relação à aquisição de insumos e matérias-primas isentos.

Entretanto, o creditamento não se aplica à hipótese de energia elétrica, visto tratar-se de produto que não sofre a incidência de IPI, nos termos do art. 155, § 3º, da Constituição da República e art. 18, do Decreto n.º 2.637/98, sendo proibido o creditamento nos casos em que não há cobrança ou pagamento de tributo.

Com efeito, a energia elétrica não é adquirida com a exclusiva finalidade de elaborar o produto final, não sendo considerada, portanto, matéria-prima ou produto intermediário submetido à transformação. Nesse sentido, os julgados do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - IPI - APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS GERADOS COM AQUISIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - IMPOSSIBILIDADE.*

*I. A energia elétrica não pode ser considerada insumo, para fins de aproveitamento de crédito gerado pela sua*

aquisição, a ser descontado do valor apurado na operação de saída do produto industrializado.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP n.º 672.070/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJU 25/10/2007) **TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIIS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS ISENTOS OU TRIBUTADOS À ALÍQUOTA ZERO. PRESCRIÇÃO. ENERGIA ELÉTRICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA EM CARÁTER EXCEPCIONAL. ILEGÍTIMA OPOSIÇÃO DO FISCO. INCIDÊNCIA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO, JÁ QUE O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS NA ÉPOCA PRÓPRIA FOI IMPEDIDO PELO FISCO. JUROS. SELIC. LEGALIDADE. PRECEDENTES.**

1. A orientação predominante fixa em cinco anos o prazo prescricional para o aproveitamento dos créditos escriturais. Precedentes: RESP. 654.472/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 28.02.2005 e RESP. 554.794/SC, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 11.10.2004.

2. Ambas as Turmas da Primeira Seção sedimentaram entendimento no sentido de que a energia elétrica não pode ser considerada insumo para fins de creditamento do IPI.

(...)

(STJ, REsp n.º 677.445, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJU 22/02/2007)

Igual entendimento deve ser adotado quanto às máquinas e equipamentos, mesmo que se alegue haver natural desgaste no curso do processo de industrialização, haja vista que não se incorporam de forma integral e imediata ao produto final.

Esse, inclusive, é o entendimento da Corte Especial, de acordo com o seguinte precedente:

**TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO DE VALORES PAGOS NA AQUISIÇÃO DE BENS DE USO E CONSUMO UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. DESGASTE INDIRETO. INEXISTÊNCIA DO DIREITO AO CRÉDITO.**

1. "A dedução do IPI pago anteriormente somente poderá ocorrer se se tratar de insumos que se incorporam ao produto final ou, não se incorporando, são consumidos no curso do processo de industrialização, de forma imediata e integral". (RESP 30.938/PR, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, DJ de 07.03.1994; RESP 500.076/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 15.03.2004).

2. No caso dos autos, ficou assentado que os bens de uso e consumo sofreram desgaste indireto no processo produtivo, não sendo cabível o creditamento do IPI pago na sua aquisição.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 608.181/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, j. 06/10/2005, DJ 27/03/2006, p. 161)

Nesse diapasão, foi editada a Súmula n.º 495, do STJ, publicada no DJe de 13/08/2012, cujo teor, a seguir transcrito, corrobora o acima expandido:

Súmula n.º 495: *A aquisição de bens integrantes do ativo permanente da empresa não gera direito a creditamento de IPI.*

Da mesma maneira, entendo que os insumos, as matérias-primas, os produtos intermediários e os materiais de embalagem não tributados ou adquiridos sob o regime de alíquota zero não ensejam direito ao creditamento. Nesse sentido, já decidiu o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal:

*Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.*

(STF, RE n.º 370.682, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00024 EMENT VOL-02304-03 PP-00392) **IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.**

(STF, RE n.º 353.657, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 25/06/2007, DJe-041 DIVULG 06-03-2008 PUBLIC 07-03-2008 EMENT VOL-02310-03 PP-00502 RTJ VOL-00205-02 PP-00807)



O Ministro Marco Aurélio, relator do RE n.º 353.657-5/PR supracitado, em que foi acompanhado por outros cinco Ministros, assinalou que:

*A equação segundo a qual a não-tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do parágrafo 3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do "montante cobrado nas anteriores", diga-se, nas operações anteriores. Não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexistente a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar por empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência (Informativo STF n.º 361)*

No tocante à prescrição, considerando-se que a presente demanda visa a assegurar o reconhecimento do direito a crédito escritural, aplica-se a regra prevista no Decreto n.º 20.910/32, que prevê o prazo quinquenal, contado da data da propositura da ação.

Esse é também o entendimento adotado pela Corte Especial, conforme ementas transcritas, *in verbis*:

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE IPI. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.*

*1. A pretensão para o reconhecimento do direito de créditos escriturais de IPI é quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32, não sendo aplicável as normas tributárias que tratam da prescrição, já que não há repetição de indébito.*

*2. Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp 1.026.540/AL, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 27/03/2008)

*IPI. INSUMOS. ALÍQUOTA ZERO, ISENÇÃO, NÃO TRIBUTAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN.*

(...)

*III - Outrossim, as duas Turmas que compõem a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmaram a orientação de que, nas ações que visam ao reconhecimento do direito ao creditamento do IPI, o prazo prescricional é quinquenal, sendo atingidas as parcelas anteriores à propositura da ação. Precedentes: REsp n.º 449.768/PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 04/08/2003, p. 00270; AGREsp n.º 491.264/RS, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ de 02/06/2003, p.*

*00211; REsp n.º 462.254/RS, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 16/12/2002, p. 00273.*

*IV - Agravo Regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 875.056/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2007, DJ 17/05/2007, p. 216)

Destarte, faz jus a parte autora ao benefício, tão somente em relação ao período abrangido pelo quinquídio legal anterior ao ajuizamento da ação (31 de julho de 2002).

Da mesma forma, mostram-se inaplicáveis os artigos 73 e 74, da Lei n.º 9.430/96, porquanto os aludidos dispositivos tratam da figura da compensação, não sendo empregados nas hipóteses de creditamento.

Tendo em vista a maior sucumbência da parte autora, condeno esta ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante entendimento consolidado por esta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, **com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da União Federal** tão somente para reconhecer a inexistência do direito da parte autora ao creditamento do IPI referente à aquisição de insumos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem não tributados, imunes ou adquiridos sob o regime de alíquota zero e **nego seguimento ao recurso adesivo**, condenando a parte autora nos honorários advocatícios.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003943-34.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BROOKLIN EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00039433420034036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Em face da manifestação ministerial de fls. 260/261, baixem os autos em diligência ao r. Juízo de origem para a intimação pessoal do Ministério Público Federal de primeira instância acerca da sentença. Após, tornem os autos a esta Corte. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018190-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018190-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : HB HOSPITALAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 02.07.2003, por **HB HOSPITALAR IN/ E COM/ LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando proceder à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, consoante o disposto na MP n. 1212/95 e posteriores reedições até a conversão na Lei n. 9715/98, exclusivamente em relação ao período entre 1º de outubro de 1995 a 23 de fevereiro de 1999 (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/72.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 77).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 83/89.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança (fls. 112/117).

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos das Súmulas n. 512/STF e 105/STJ.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 127/131).

Com contrarrazões (fls. 135/137), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 141/148).

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

***Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.***

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o ajuizamento da ação em 02.07.2003.

De outra parte, o Senado Federal, mediante a Resolução n. 10/2005, suspendeu a execução da disposição contida no art. 15, da Medida Provisória nº 1.212/95- "aplicando-se aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de outubro de 1995", o qual foi convertido no art. 18 da Lei n. 9.715/98, que fixou sua vigência retroativa a 01.10.95, somente se aplicando a fatos geradores ocorridos a partir de 01.03.96.

Atribuiu-se, assim, eficácia *erga omnes* à decisão proferida pelo Excelso Pretório, no julgamento da ADIN nº 1.417-0/DF, em respeito à irretroatividade e à anterioridade nonagesimal.

Desse modo, a sistemática a ser adotada é a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73 até fevereiro de 1996 e, posteriormente, as modificações implementadas pela Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, convertida na Lei n. 9.715/98.

1. RECURSO. Agravo de instrumento. Admissibilidade. Ausência de peça obrigatória. Comprovação. Reconsideração. Demonstrada a presença da peça obrigatória, deve ser reapreciado o recurso. 2. Recurso. PIS. Medida Provisória. Majoração. Constitucionalidade. Não há qualquer vício de inconstitucionalidade na majoração da contribuição para o PIS mediante a edição de medida provisória. 3. Recurso. Medida Provisória. Reedições. Anterioridade nonagesimal. Fluência a partir da última medida provisória. Não perde eficácia a Medida Provisória com força de lei, não apreciada pelo Congresso Nacional, mas reeditada, dentro do prazo de sua vigência, por outra do mesmo gênero. Nesse caso, o prazo nonagesimal começa a fluir a partir da edição da primeira Medida.

(2ª T., AI 623157/SP, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 25.08.09, DJe 08.10.09).

No mesmo sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.**

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a

iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia. Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

*2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

*3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

*4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*

*5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

*6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

*7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

*8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

*9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*

*10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*

*11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*

*12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 02.07.2003, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de PIS conforme o disposto na Medida Provisória n. 1212/95, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996, consoante os termos explicitados nesta decisão.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.  
São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026691-60.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.026691-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : INTER OFFICE COM/ EXTERIOR ASSESSORIA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o regular prosseguimento do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, descritas nas Declarações de Importação n.ºs. 03/0715594-8 e 03/0722054-5, afastando-se o disposto na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança pleiteada, para determinar o desembaraço aduaneiros das mercadorias importadas, sem as restrições do art. 7º da IN SRF nº 228/2002.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a atuação da fiscalização aduaneira pautou-se pela legalidade, tendo sido respeitados o Regulamento Aduaneiro, bem como a IN SRF n.º 228/2002.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Em um primeiro momento, cumpre destacar os dispositivos que dão suporte ao regime especial previsto na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002.

A Magna Carta, em seu art. 237, estabelece a competência do Ministério da Fazenda para o exercício da fiscalização e controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais.

Por sua vez, dispõem os artigos 68, *caput* e parágrafo único e 80, inciso II, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001:

*Art. 68. Quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento, a mercadoria importada será retida pela Secretaria da Receita Federal, até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização. Parágrafo único. O disposto neste artigo aplicar-se-á na forma a ser disciplinada pela Secretaria da Receita Federal, que disporá sobre o prazo máximo de retenção, bem assim as situações em que as mercadorias poderão ser entregues ao importador, antes da conclusão do procedimento de fiscalização, mediante a adoção das necessárias medidas de cautela fiscal.*

*Art. 80. A Secretaria da Receita Federal poderá:*

*(...)*

*II - exigir prestação de garantia como condição para a entrega de mercadorias, quando o valor das importações for incompatível com o capital social ou o patrimônio líquido do importador ou do adquirente.*

Com base nos dispositivos supracitados, a Secretaria da Receita Federal (SRF) editou a Instrução Normativa n.º 228/2002, que dispôs:



*Art. 1º. As empresas que revelarem indícios de incompatibilidade entre os volumes transacionados no comércio exterior e a capacidade econômica e financeira evidenciada ficarão sujeitas a procedimento especial de fiscalização, nos termos desta Instrução Normativa.*

*§ 1º. O procedimento especial a que se refere o caput visa a identificar e coibir a ação fraudulenta de interpostas pessoas em operações de comércio exterior, como meio de dificultar a verificação da origem dos recursos aplicados, ou dos responsáveis por infração à legislação em vigor.*

*(...)*

*Art. 7º. Enquanto não comprovada a origem lícita, a disponibilidade e a efetiva transferência, se for o caso, dos recursos necessários à prática das operações, bem assim a condição de real adquirente ou vendedor, o desembaraço ou a entrega das mercadorias na importação fica condicionado à prestação de garantia, até a conclusão do procedimento especial.*

*§ 1º. A garantia será equivalente ao preço da mercadoria apurado com base nos procedimentos previstos no art. 88 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, acrescido do frete e seguro internacional, e será fixada pela unidade de despacho no prazo de dez dias úteis contado da data da instauração do procedimento especial.*

No caso em análise, a autoridade alfandegária verificou incompatibilidade entre a capacidade econômico-financeira da ora apelada, conforme capital social e patrimônio líquido, bem como os rendimentos declarados por todos os seus sócios e o volume transacionado no comércio exterior. Assim, procedeu-se à retenção das mercadorias, com o fito de se investigar a possível ocorrência de ocultação do sujeito passivo, com vistas a impossibilitar a identificação do real comprador ou do responsável pela operação, mediante a interposição fraudulenta de terceiro, e ainda, de se apurar sobre a existência de fato do estabelecimento importador respectivo. Tais indícios ensejam, portanto, o procedimento especial da referida instrução normativa.

Assim, entendo que, *in casu*, o desembaraço aduaneiro condicionado à prestação de caução representa uma medida de cautela, tendente a evitar eventual dano futuro ao Erário, tomada por autoridade alfandegária competente, no exercício de seu legítimo poder de polícia, discricionário, praticado à luz dos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público.

Portanto, o procedimento fiscal especial previsto na IN SRF n.º 228/2002, que condiciona o desembaraço ou a entrega de mercadorias importadas retidas tão somente à prestação de caução, encontra amparo no ordenamento jurídico pátrio, bem como nos princípios constitucionais e administrativos, sendo, dessa forma, medida legal e legítima.

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - PROCEDIMENTO ESPECIAL ADUANEIRO - RETENÇÃO DE MERCADORIA - ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. 1. O procedimento especial de fiscalização (IN nº 206/02 e 228/02 da SRF; MP nº 2.158-35) autoriza a retenção de mercadorias importadas, diante de fundadas suspeitas do cometimento de infração suscetível à pena de perdimento. 2. In casu, a autoridade fiscal constatou possível interposição fraudulenta, em razão da incompatibilidade entre o valor da operação e o do capital social da empresa, bem como de eventual simulação de preço declarado nas faturas comerciais. 3. Condutas passíveis de pena de perdimento, nos termos dos artigos 23, V, do Decreto-lei nº 1455/76 e 105, VI, do Decreto-lei nº 37/66. 4. Apelação a que se nega provimento.*

*(TRF3, AMS 277320, Processo: 2005.61.04.006287-8, Relator: Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 17/03/2011, DJF3 CJ1 DATA: 23/03/2011 PÁGINA: 531)*

*ADMINISTRATIVO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. MERCADORIAS IMPORTADAS. RETENÇÃO E EXIGÊNCIA DE CAUÇÃO. EMPRESA QUE SE ENCONTRA SUBMETIDA A REGIME DE FISCALIZAÇÃO ESPECIAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL Nº 228/02. INTIMAÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. 1. A retenção de mercadorias com base na Instrução Normativa SRF n.º 228/2002, em razão de ter sido constatada "incompatibilidade entre os volumes transacionados e a capacidade econômico-financeira aparente da empresa", não implica violação aos preceitos constitucionais indicados pela apelante. 2. A retenção das mercadorias importadas, bem como a exigência de caução visando à liberação das mesmas, encontram respaldo legal, não se cogitando que a autoridade impetrada tivesse incorrido em ilegalidade. 3. No que tange a intimação da apelante, restou demonstrado que esta se deu por meio de sócio (fls. 86/89), determinando-se a apresentação de uma série de documentos, não havendo que se falar em violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*(TRF3, AMS 256767, Processo: 2003.61.00.008836-7, Relator: Des. Fed. MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, j. 06/05/2010, DJF3 CJ1 DATA: 17/05/2010 PÁGINA: 158)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa**

**oficial.**

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027793-20.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : USIQUIMICA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 30.09.2003, por **USIQUÍMICA DO BRASIL LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE FISCALIZAÇÃO EM SÃO PAULO**, objetivando afastar a exigibilidade da contribuição ao Programa de Integração Social-PIS, nos moldes dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2.449/88, para que seja calculado com base no faturamento do sexto mês anterior ao fato gerador (LC n. 7/70), reconhecendo-se o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vincendas do próprio PIS, acrescidos de correção monetária e juros nos termos do art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95(fl. 02/14). À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/34.

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações (fls. 45/57).

O MM. Juízo "a quo" julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para autorizar a compensação dos valores recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-lei n. 2445 e 2449/88, no período de setembro de 1993 a outubro de 1995, com recolhimento vincendos do próprio PIS, corrigidos monetariamente desde o recolhimento indevido, devendo nesse período ser calculado o PIS com base na LC n. 7/70 (fls. 68/71e 77/79).

Sentença submetida ao necessário reexame.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição dos créditos pleiteados, bem assim para que seja autorizada a compensação tão somente com tributos da mesma espécie, incidindo juros somente a partir do trânsito em julgado da decisão (fls. 88/109).

Com contrarrazões (fls. 117/135), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 139/145).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era*

*de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

*(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).*

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática decenal), conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição, tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.09.2003.

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou

mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73.

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

*"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.*

.....  
*Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."*

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF- PIS -2, de 27.05.71, que dispôs:

*"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.*

.....  
*3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."*

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em conseqüência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

Por oportuno, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE**

**1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.**

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de repristinação vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

**"TRIBUTÁRIO. PIS. SEMESTRALIDADE. ART. 6º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 7/70. NORMA QUE SE REFERE À BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO.**

1. O art. 6º, parágrafo único, da Lei Complementar 7/70 não se refere ao prazo para recolhimento do PIS, mas à base de cálculo do tributo, que, sob o regime da mencionada norma, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543 C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008".(REsp 1.127.713/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.05.2010).

No mesmo sentido, confira-se a Súmula n. 468-STJ:

"A base de cálculo do PIS, até a edição da MP n. 1.212/1995, era o faturamento ocorrido no sexto mês anterior ao do fato gerador".

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e

pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do

recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável,

naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Com efeito, no presente caso, a demanda foi ajuizada em 30.09.2003, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, merecendo, por conseguinte, prosperar o pedido de compensação das parcelas recolhidas indevidamente a título PIS, com tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal. Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora



RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP  
ADVOGADO : MONICA ABDALLA DE VASCONCELOS e outro  
APELADO : ASSOCIACAO LEMENSE DE EDUCACAO E CULTURA - ALEC  
ADVOGADO : JOÃO MARCELO SCIAMARELLI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela **ASSOCIAÇÃO LEMENSE DE EDUCAÇÃO E CULTURA - ALEC**, contra os atos do **DIRETOR DO INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDOS E PESQUISAS EDUCACIONAIS - INEP** e do **COORDENADOR DA APLICAÇÃO DAS PROVAS DO EXAME NACIONAL DE CURSOS DE 2003 NO MUNICÍPIO DE VALINHOS**, objetivando garantir o direito de seus alunos de prestarem em 08.06.03, o denominado "Provão do MEC", na medida em que estaria comprovada a aptidão deles para a conclusão da graduação naquele ano letivo (fls. 02/08).

Alega, em síntese, que os alunos elencados na inicial, até o termo final da inscrição, ainda não haviam adquirido a condição para concluir o curso no ano de realização do "provão", requisito este que só adquiriram após o período de inscrição ter se findado, em razão de ainda estarem por concluir algumas disciplinas que mantinham em plano de estudos (fls. 02/08).

À inicial acostou documentos de fls. 09/59.

A liminar foi deferida (fls. 68/70) e a Autoridade Coatora prestou suas informações (fls. 80/100).

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, por perda do objeto ou, subsidiariamente, pela concessão da segurança (fls. 141/146).

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e concedeu a segurança a fim de permitir a participação dos alunos no Exame Nacional de Cursos - PROVÃO e declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no artigo 269, I, do Código de Processo Civil (fls. 149/153).

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INEP interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 160/177).

Com contrarrazões (fls. 183/188), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso de apelação (fls. 190/195).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Trata-se, no caso em tela, de pleito judicial da Universidade, objetivando ver garantido o direito de seus alunos de prestarem em 08.06.03, o denominado "Provão do MEC", na medida em que estaria comprovada a aptidão deles para a conclusão da graduação naquele ano letivo, medida que restou efetivada pelo deferimento da liminar em 2003, e restou confirmada com a concessão da segurança em 2004 (fls. 68/70 e 149/153).

Assim, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, mais de 9 (nove anos), ensejador da satisfatividade da medida, não é o caso de, neste momento, analisar-se o direito postulado, devendo ser respeitada a situação consumada pelo decurso de tempo, para não causar maiores prejuízos à estabilização das relações sociais, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido é a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do acórdão assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXAME NACIONAL DE CURSOS. PROVÃO DO MEC. INSCRIÇÃO INDEFERIDA. MANDADO DE SEGURANÇA PARA GARANTIR A REALIZAÇÃO DA PROVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE. INEP. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO COM A ENTIDADE DE ENSINO ONDE A RECORRENTE REALIZA O SEU CURSO. DESNECESSIDADE.**

### **SITUAÇÃO CONSOLIDADA.**

1. *Mandado de Segurança preventivo. A autoridade coatora no mandado de segurança preventivo é aquela cuja prática do ato se quer evitar. Exame Nacional de Cursos. A pretensão de realizar o denominado Provão, diante da omissão de sua inscrição pela Faculdade onde cursa, deve ser dirigida ao executor do certame, o INEP. O litisconsórcio necessário entre a Faculdade e o INEP apenas se imporia acaso a demanda fosse de cunho condenatório.*

2. *O art. 4º, III, da Portaria nº 963/97, do Ministério da Educação e Desporto prevê que a implementação e a supervisão operacional do Exame Nacional de Cursos compete ao Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais-INEP, a quem cabe receber, criticar e consolidar os cadastros das instituições de ensino superior e dos alunos que participarão do exame*

3. *A jurisprudência deste Tribunal reiteradamente tem consagrado o entendimento de que as situações consolidadas pelo "decurso de tempo" não devem ser desconstituídas nas hipóteses em que somente acarretarem danos ao estudante, sem proteger qualquer interesse público. Precedentes.*

4. *Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, 1ª Turma, REsp 200200686394, Rel. Min. LUIZ FUX, j. em 10.12.02, DJ de 03.02.03, p. 283).

No mesmo sentido já decidiu a Colenda Sexta Turma dessa corte (v.g. AMS 00154647320034036100, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 18.10.06, DJU de 27.11.06).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-78.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.007443-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : UNIMED DE SOROCABA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MEIRELLES TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de impedir o arrolamento de bens nos termos do art. 64, da Lei nº 9.532/97.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

Apelou a impetrante, alegando, em síntese, que as autuações lavradas pela autoridade fiscal são manifestamente improcedentes; que seus recursos administrativos devem ser processados e julgados independentemente da exigência do arrolamento de bens ou depósito prévio, no montante de 30% das exigências fiscais.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial conhecimento do recurso, e, quanto à parcela conhecida, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso vertente, o arrolamento em questão está previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97, que dispõe:

**Art. 64.** A autoridade fiscal competente procederá ao arrolamento de bens e direitos do sujeito passivo sempre que o valor dos créditos tributários de sua responsabilidade for superior a trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

(...)

§ 3º A partir da data da notificação do ato de arrolamento, mediante entrega de cópia do respectivo termo, o proprietário dos bens e direitos arrolados, ao transferi-los, aliená-los ou onerá-los, deve comunicar o fato à unidade do órgão fazendário que jurisdiciona o domicílio tributário do sujeito passivo.

§ 4º A alienação, oneração ou transferência, a qualquer título, dos bens e direitos arrolados, sem o cumprimento da formalidade prevista no parágrafo anterior, autoriza o requerimento de medida cautelar fiscal contra o sujeito passivo.

(...)

§ 7º O disposto neste artigo só se aplica a soma de créditos de valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

(...)

**Art. 64-A.** O arrolamento de que trata o art. 64 recairá sobre bens e direitos suscetíveis de registro público, com prioridade aos imóveis, e em valor suficiente para cobrir o montante do crédito tributário de responsabilidade do sujeito passivo.

*Parágrafo único.* O arrolamento somente poderá alcançar outros bens e direitos para fins de complementar o valor referido no caput.

Tal arrolamento de bens não é uma medida ofensiva a qualquer princípio constitucional ou legal, como a restrição ao direito de propriedade, ampla defesa, devido processo legal ou contraditório.

Não observo qualquer obstrução ao acesso à defesa administrativa ou judicial que implicaria a ilegitimidade do ato praticado pela autoridade da Receita Federal ao arrolar os bens da ora apelante, pois o procedimento impõe apenas um dever de informação, de modo a viabilizar o controle pelo Fisco à luz do princípio da supremacia do interesse público.

De outro lado, também não há se falar em violação ao sigilo fiscal, haja vista que as informações relativas ao contribuinte não são divulgadas.

Nesse mesmo sentido, é a iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - ARROLAMENTO DE BENS - APLICABILIDADE DO ART. 64 DA LEI 9.532/97 - IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA PENDENTE DE JULGAMENTO - IRRELEVÂNCIA. 1. A existência de impugnações administrativas nos procedimentos fiscais, apesar de acarretar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não obsta a realização do arrolamento fiscal. 2. Recurso especial não provido.*

(2ª Turma, RESP 200901800175, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE DATA:26/08/2010)

*TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS DO CONTRIBUINTE EFETUADO PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 64, DA LEI 9.532/97. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA COLENDAS CORTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 83/STJ. I - "O arrolamento de bens de iniciativa da Administração Tributária encontra-se regulado pela Lei 9.532/97, na qual foi convertida a Medida Provisória nº 1.602, de 14 de novembro de 1997, podendo ocorrer sempre que a soma dos créditos tributários exceder 30% (trinta por cento) do patrimônio do contribuinte e, simultaneamente, for superior a quantia de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). A finalidade da referida medida acautelatória é conferir maior garantia aos créditos tributários da União, assegurando a futura excussão de bens e direitos do sujeito passivo suficientes à satisfação do débito fiscal". (REsp n. 689472/SE, Primeira Turma, DJ de 13.11.2006). II - Agravo regimental improvido.*

(1ª Turma, AGRESP 200801702690, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE DATA:13/10/2008)

No mesmo diapasão, cito os seguintes julgados desta C. Corte:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS - ARTIGO 64 da Lei nº 9.532/97. LEGALIDADE O arrolamento de bens e direitos, de acordo com o disposto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito, quando este seja superior a R\$ 500.000,00. Os requisitos são objetivos, devendo ser observado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal. Trata-se de uma medida válida, que protege o interesse maior, em respeito aos princípios da capacidade tributária, da capacidade contributiva e proporcionalidade e da supremacia do interesse público. O arrolamento não impede a discussão administrativa dos débitos fiscais, uma vez que se revela como mera garantia, cabível em situações específicas. Não comprovou a impetrante qualquer vício hábil a afastar a medida. Apelação não provida.*

(3ª Turma, AMS 200861000262006, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJF3 CJ1 19/07/2010, p. 308)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONSTITUCIONAL - ARROLAMENTO DE BENS - ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97.*

*1- O arrolamento de bens previsto no art. 64 da Lei nº 9.532/97 não implica em restrição ao direito de propriedade, tampouco constitui condição para a impugnação administrativa do débito cobrado. Não se há falar, assim, em inconstitucionalidade da sua exigência, de vez que o ato administrativo em questão é decorrência do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular.*

*2- Com o arrolamento de bens o Fisco passa, simplesmente, a ter controle direto sobre o patrimônio do sujeito passivo, obrigando-o a notificar as alienações, as onerações ou transferências realizadas. Destarte, referida conduta não traduz, em tese, ilegalidade ou abuso de poder, a autorizar a concessão de mandado de segurança.*

*3- Não se há falar em violação ao sigilo fiscal garantido pelo art. 198 do Código Tributário Nacional. O arrolamento em questão não implica em divulgação de informações a respeito da situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou sobre a natureza e o estado de seus negócios e atividades.*

*4- Apelação e remessa oficial providas.*

(6ª Turma, AMS n.º 200061020154230, Des. Fed. Rel. Lazarano Neto, DJU 28.10.08)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0069689-88.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.069689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO REGIONAL S/A em liquidação  
No. ORIG. : 00696898820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o encerramento da falência não enseja o redirecionamento da execução contra os responsáveis tributários.

Apelou a exeqüente requerendo a reforma da r. sentença para que, afastada a extinção do feito, tenha regular prosseguimento a execução fiscal, uma vez que remanesce a responsabilidade da falida pelo passivo não pago. Pugna pela aplicação do art. 40 da LEF.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, entendo descabida a suspensão do processo executivo, conforme preconizado pelo art. 40 da LEF, uma vez que o dispositivo legal incide apenas nas hipóteses em que não são localizados o devedor ou bens passíveis de penhora, de onde se conclui que o encerramento da falência sem a satisfação do crédito fiscal não

enseja a medida suspensiva do feito.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.*

*(...)*

*8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido.*

*(2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)*

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

*(AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020722-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020722-5/SP

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

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 693/2754

APELANTE : INSPETOR DA RECEITA FEDERAL DA ALFANDEGA DO AEROPORTO  
INTERNACIONAL DE SAO PAULO/GUARULHOS  
ADVOGADO : HELENA MARQUES JUNQUEIRA e outro  
APELADO : ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (15.09.05) impetrado por **ASEM NPBI PRODUTOS HOSPITALARES LTDA**, contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TABOÃO DA SERRA - SP E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar a certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao PIS, COFINS, IRPJ e CSLL (fls. 02/16).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/305.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para determinar a expedição de certidão positiva de débito com efeito de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, se por outros além daqueles constantes nas Informações de Apoio para Emissão de Certidão não houver legitimidade para recusa (fls. 312/316).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 330/343 e 349/353).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, quanto ao Inspetor da Receita Federal da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos. Com relação ao Delegado da Receita Federal em Taboão da Serra, julgou procedente o pedido e concedeu em definitivo a segurança, nos termos do art. 269, inciso I, do mesmo diploma legal, para confirmar os termos da liminar concedida e determinar a expedição de certidão conjunta de débitos positiva com efeitos de negativa, se por outros débitos, além daqueles em nome da Impetrante (processos administrativos ns. 10882-000.871/98-40 e 13899.502-910/2004-49; SIEF débito no valor de R\$ 19,11; Inscrições em Dívida Ativa da União sob ns. 80 2 98 001880-06, 80 2 98 004254-07 e 80 7 04 007110-14), bem como de sua Incorporada (processos administrativos ns. 13805-000.423/97-11, 10880-046.260/92-72 e 10814-007.207/89-53, além da Inscrição em Dívida Ativa da União sob n. 80 7 00 002950-30), não houver legitimidade para recusa (fls. 363/369).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma integral da sentença (fls. 382/397).

Com contrarrazões (fls. 404/434), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (fls. 437/439).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o

objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao PIS, COFINS, IRPJ e da CSLL.

Compulsando os autos, nota-se que o processo administrativo n. 13805-000.423/97-11, refere-se a pedido de compensação de débito relativo à COFINS com crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido de FINSOCIAL (fls. 205/305), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida na mencionada informação de apoio (fls. 47/56), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.***

*1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

*2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutiva de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

2. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

Por sua vez, verifico que os débitos concernentes ao PIS estavam com a exigibilidade suspensa, em razão de decisão judicial proferida nos autos da AC n. 94.03.033193-3, que reconheceu a inconstitucionalidade de sua cobrança, com base nos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88.

Outrossim, observo que os débitos relativos ao IRPJ e CSLL foram objeto de ação ordinária n. 92.0026143-4, julgada procedente, tendo sido interposto recurso de apelação pendente de julgamento.

Ademais, constato que, posteriormente à impetração, os débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 2 04 053249-34 (processo administrativo n. 13899 502910/2004-49) e 80 7 04 007110-14 foram extintos por anulação e pagamento, respectivamente, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual em relação às inscrições apontadas.

Por fim, ressalto que os débitos referentes às Inscrições em Dívida Ativa da União sob ns. 80 2 98 001880-06 e 80 2 98 004254-07, no período de 09/2005 a 02/2009, estavam com sua exigibilidade suspensa, conforme consta da mesma consulta ao e-CAC.

Desse modo, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023059-55.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023059-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA e outro



APELADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ADVOGADO : INFOGLOBO COMUNICACOES E PARTICIPACOES S/A  
REMETENTE : GEORGEANA LEAL DE MACEDO REZENDE  
: KARINE FARIA PAGLIUSO SACEANU  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança (11.10.05), com pedido de medida liminar, impetrado pela **EMPRESA JORNALÍSTICA DIÁRIO DE SÃO PAULO LTDA.** contra ato do Sr. **CHEFE DO CENTRO DE ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE DA LUZ E OUTRO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União sob ns. 80 6 05 072128-32, 80 6 98 026510-04, 80 6 98 030690-66 e 80 6 98 033333-40 (fls. 02/16).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 17/211.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar que as autoridades impetradas expeçam certidão positiva com efeitos negativos, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, a fim de que a Impetrante possa manter contratos existentes, salvo se verificada a existência de outros débitos pelo órgão fazendário, além dos documentalmente demonstrados nos autos (fls. 231/233).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 244/267).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 269/279), ao qual foi concedido o efeito suspensivo pleiteado (fls. 287/290). Em consulta realizada no Sistema de Andamento Processual - SIAPRO desta Corte, verifico que o referido recurso foi julgado prejudicado, a teor do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil, tendo sido baixado à Vara de origem em 18.10.2007.

Rejeitada a preliminar de ausência de direito líquido e certo, o MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança e confirmou a liminar, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 320/322).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença (fls. 330/336).

Com contrarrazões (fls. 339/344), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento da apelação (fls. 346/349).

### Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

*In casu*, observo que, posteriormente à impetração, o débito inscrito em Dívida Ativa da União sob n. 80 6 05 072128-32 foi extinto por cancelamento, bem como, em relação aos débitos inscritos sob ns. 80 6 98 026510-04, 80 6 98 030690-66 e 80 6 98 033333-40, a Impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o reexame necessário e o recurso de apelação.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.**

1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."

(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.

2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.

3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao REFIS.

4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.

5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.

6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. Apelação provida."

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, inciso VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex* e da Súmula 253/STJ, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023220-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : ARMANDO JOSE TERRERI ROSSI MENDONCA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança (13.10.05) impetrado por **VALE DO RIO NOVO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao IRPJ, PIS, CSLL e à COFINS (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/192.

O pedido de medida liminar foi parcialmente deferido para determinar à autoridade impetrada que analise os procedimentos de compensação sob ns. 19679.004862/2004-07 e 19679.015184/2003-19 e, ressalvada a existência de créditos tributários pendentes, que expeça a certidão conjunta positiva de débitos de tributos e contribuições federais com efeito de negativa (fls. 202/205). Tendo em vista a ausência de cumprimento da liminar, o MM. Juízo monocrático reconsiderou-a e determinou a suspensão da exigibilidade de todos os débitos descritos na inicial e constantes nas Informações de Apoio à Emissão de Certidão (fls. 22/30), determinando que a Impetrada expeça certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 221/222).

Notificada, a autoridade impetrada não apresentou informações (fl. 223).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança e julgou extinto o processo, na forma do art. 269, inciso I, do Estatuto Processual Civil, revogando a liminar concedida às fls. 202/205 e 221/222, ressalvando os efeitos produzidos durante o período em que esteve em vigor (fls. 263/266).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela concessão da segurança (fls. 275/283).

Com contrarrazões (fls. 318/326), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 328/331).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência

concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanesecendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao IRPJ, PIS, CSLL e à COFINS.

Entretanto, consta que os débitos relativos ao IRRF e Contrib. Social foram objeto de pagamento, conforme denotam os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF's, bem como o Pedido de Retificação de Pagamento - REDARF NET (fls. 68/73).

Por seu turno, compulsando os autos, nota-se que os processos administrativos ns. 19679.004862/2004-07 e 19679.015184/2003-19, referem-se a pedidos de compensação de crédito oriundo de pagamento a maior ou indevido com prestações devidas do IRPJ, CSLL, PIS/PASEP e à COFINS (fls. 74/192), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida na mencionada informação de apoio (fls. 22/30), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.**

*1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

*2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutiva de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal

(lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

Todavia, verifico que os débitos concernentes à COFINS não estavam com a exigibilidade suspensa perante a Secretaria da Receita Federal, como alegado pela Impetrante.

Isso porque a liminar concedida (MS n. 2005.61.00.004124-4), que reconheceu o direito da parte impetrante ao não recolhimento da COFINS, nos moldes da Lei Complementar n. 70/91, foi proferida em 01.04.2005, bem como a sentença concessiva da segurança, publicada em 15.09.2005, são posteriores aos referidos créditos em cobrança, não tendo as mencionadas decisões feito qualquer menção ao efeito retroativo que abrangesse os débitos em tela.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007618-71.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007618-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
: FABIO PALLARETTI CALCINI

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança (07.11.05) impetrado por **BALDAN IMPLEMENTOS AGRÍCOLAS S/A** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA - SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a Impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento na existência de débitos referentes ao FINSOCIAL, PIS e ILL (fls. 02/12).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/139.

O pedido de medida liminar foi deferido para determinar à autoridade impetrada que expeça certidão de

regularidade fiscal, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional (fls. 153/155).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 162/169).

Da supramencionada decisão, foi interposto agravo de instrumento pela União (fls. 212/223), ao qual foi negado seguimento, a teor do art. 557, *caput*, do Estatuto Processual Civil (fls. 240/242).

Em cumprimento à liminar, a certidão pleiteada foi expedida (fls. 225/226).

O MM. Juízo *a quo* confirmou a liminar e concedeu em definitivo a segurança para que seja expedida certidão positiva de débito com efeitos de negativa, desde que outros obstáculos não impeçam a expedição da mesma, em favor da Impetrante (fls. 228/231).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação arguindo, preliminarmente, legitimidade passiva do Procurador Chefe da Fazenda Nacional e, no mérito, pugnou pela reforma integral da sentença (fls. 255/262).

Com contrarrazões (fls. 265/270), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial (fls. 276/278).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Consequentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme infere-se do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto nº 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB nº 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Diante disso, rejeito a preliminar arguida.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência em uníssono tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme extrai-se da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CND não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se*

*pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros. Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trânsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Dito isso, cumpre notar que a postulada certidão de regularidade fiscal foi recusada em razão da existência de débitos relativos ao FINSOCIAL, PIS e ILL.

Compulsando os autos, nota-se que o processo administrativo n. 13851.001221/01-15, refere-se a pedido de compensação de débitos relativos à COFINS com créditos oriundos de pagamento a maior ou indevido de FINSOCIAL, PIS e ILL (fls. 49/76), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada. Pelo que se infere da anotação contida na mencionada informação de apoio (fls. 47/56), o fisco amparou a exigibilidade imediata do débito na circunstância de o Impetrante tê-lo confessado espontaneamente e, não, como seria o correto, na resolução definitiva do pedido de compensação (caso tivesse sido desfavorável a homologação do mesmo).

Ao teor do disposto no art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), a compensação revela-se como modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.***

*1. Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

*2. Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

*3. Agravo regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologa apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, então não se opera a condição resolutiva de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o procedimento administrativo fiscal (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário, daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

***"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

Desse modo, verifica-se que, à época do ajuizamento da demanda, o crédito tributário discutido nos autos estava com a exigibilidade suspensa, razão pela qual a autoridade fiscal não poderia negar a expedição da certidão de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

Por fim, ressalto, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, a existência de 31 (trinta e uma) inscrições em Dívida Ativa da União. Entretanto, observo que algumas foram extintas, seja por pagamento, cancelamento e anulação, ou, em relação às remanescentes, a Impetrante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, conforme depreende-se da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual em relação a tais inscrições.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, BEM COMO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056225-26.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056225-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : CONFECOES ELIMCK LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizados com o fim de desconstituir certidão de dívida ativa. Tramitando os autos nesta Corte, os patronos da embargante renunciaram ao mandato que lhes fora concedido. O vício de representação não foi superado, mesmo após tentativa de intimação pessoal do representante legal da empresa para constituição de novo advogado.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem seus atos constitutivos designarem ou, não os designando, por seus diretores. Assim, a prova da regularidade da representação processual depende da juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Por outro lado, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprível, conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de



Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 1190711, HUMBERTO MARTINS, 03/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS 13 E 37 DO CPC - INTERPRETAÇÃO. 1. A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Ocorre a preclusão quando à parte é dada a oportunidade de regularizar sua representação em juízo e a mesma não o faz dentro do prazo estabelecido. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.*

*(RESP 585146, ELIANA CALMON, 29/08/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13. 1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 534893, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 27/09/2004)*

Concedido prazo razoável para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la. Portanto, impõem-se a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, fica prejudicada a apelação.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Ante o exposto, declaro, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1301737-45.1994.4.03.6108/SP

2006.03.99.042203-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELDORADO CALCADOS LTDA e outro
	: ELDORADO CONFECOES LTDA
ADVOGADO	: JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.13.01737-9 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal ajuizada pelo INSS a fim de satisfazer crédito relativo à contribuição previdenciária incidente sobre mão de obra empregada na construção civil.

Dispõe o art. 10 do Regimento Interno desta Corte:

*Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

(...)

*VI - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);*

(...)

*§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:*

(...)

Na hipótese, cuida-se de demanda envolvendo contribuição previdenciária, razão pela qual a competência para julgar a matéria em questão é da Primeira Seção.

A Segunda Seção exerce competência remanescente, devendo processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções (art. 10, § 2º, do Regimento Interno).

A respeito da matéria, trago à colação os seguintes precedentes, todos das Turmas pertencentes à Primeira Seção:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O VALOR DE MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL - AFERIÇÃO INDIRETA - IMPOSSIBILIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS, SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO. 1. O arbitramento dos valores, sem a prévia verificação da regularidade do pagamento pelas empresas prestadoras de serviço macula a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito (NFLD), sendo, portanto, nula a ação de execução fiscal. 2. Se as contribuições sociais têm por fato gerador o salário pago por empregadores a empregados e, para chegar a elas utiliza-se o caminho "custo previsto da obra" (através do CUB), mais do que indireto, é ilegítimo. 3. A aferição indireta de salários proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em suas ordens de serviço para obras de construção civil, vista sob os aspectos aqui enfocados, não encontra na NBR 12.721/92 fundamentação legal. Esta norma estabelece, ao contrário do Instituto Nacional do Seguro Social - que toma este valor como "definitivo e representativo" das obras -, que este cálculo área x custo unitário básico somente deve ser utilizado no início das incorporações, quando ainda não se dispõe de todos os projetos construtivos. Ou seja, é um orçamento simplificado que deverá ser corrigido no andamento da obra. 4. No caso dos autos verifica-se que não houve recusa ou sonegação de documentos e informações por parte da empresa executada, nem constatação, pela fiscalização, de que a contabilidade não tenha registrado o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, sendo necessária uma análise mais detalhada da documentação apresentada pela empresa, haja vista a excepcionalidade que o método de aferição indireta comporta e pelos fortes indícios quanto à duplicidade da exigência fiscal. 5. Precedentes do STJ. 6. Embargos de Declaração providos para sanar a omissão da fundamentação, sem mudança no resultado do julgamento.*

(Primeira Turma, AC 0017897-95.2000.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/07/2012)

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. INICIAL. ARTIGO 6º LEI 6.830/80. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. CITAÇÃO. INTIMAÇÃO DA PENHORA. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE. CHAMAMENTO AO PROCESSO. ARTIGO 77 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. BEM PENHORADO. TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 6º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ISENÇÃO. LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. 1) A exordial da execução fiscal deve conter os requisitos constantes do artigo 6º da Lei 6.830/80, o que ocorreu. 2) A CDA, por sua vez, contém todos os elementos previstos na LEF, necessários a possibilitar a defesa do executado. 3) Compete à embargante, pois, provar de forma inequívoca suas alegações, a fim de ilidir a presunção de certeza e liquidez do título, o que não ocorreu. 4) A citação e intimação do embargante da penhora são atos que comprovadamente foram efetuados nos autos. 5) A suposta falta de intimação dos demais proprietários do lote é defeito que não conduz o processo à nulidade. Tal providência deverá ser obrigatoriamente tomada nos autos principais para expropriação do bem. 6) Não há possibilidade, outrossim, de deferimento do pedido de chamamento ao processo nestes autos, visto que tal instituto não se aplica à espécie. De fato, presentes devem estar um dos requisitos previstos no rol do artigo*

77 do CPC. 7) Alegações de propriedade exclusiva da ex-esposa do bem penhorado e "bem de família" não procedem. 8) Além do débito ser oriundo de período em que o casal ainda convivia, não há prova efetiva dos requisitos exigidos pela referida legislação. 9) Não é lícito ao embargante postular direito alheio em nome próprio, conforme termos do artigo 6º do CPC. 10) Não se aplica a almejada isenção da cobrança das contribuições previdenciárias, prevista na Lei 8.212/91, visto que foi utilizada "mão-de-obra assalariada na construção dos imóveis. 11) Tanto é assim, que o embargante pretendia chamar ao processo a empresa Tropical Construtora e Imobiliária de Piracicaba Ltda. 12) Recurso improvido.

(Segunda Turma, AC 0063158-05.2008.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Convocado Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/08/2012)

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITOS DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE DA AFERIÇÃO INDIRETA DAS BASES DE CÁLCULO. NULIDADE DE CDA NÃO DEMONSTRADA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DO TÍTULO. HONORÁRIOS. PRECEDENTES.** 1. A CDA discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza. 2. Em execução fiscal é desnecessária a apresentação de demonstrativo de débito, sendo suficiente para instrução do processo a juntada da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez. 3. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. 4. A apuração indireta do valor das contribuições previdenciárias é providência excepcional, justificada pela existência de irregularidades insanáveis na documentação contábil apresentada pela empresa. 5. Não se demonstrou ter havido pagamento integral do tributo: o laudo pericial esclarece que não foi possível correlacionar os empregados com as respectivas obras. 6. Nada há de irregular na apuração indireta do débito, pois a empresa não apresentou todos os elementos essenciais para a correta identificação das bases de cálculo, à luz das diversas atividades desenvolvidas. 7. As folhas de pagamento apresentadas englobavam diversas obras, não se especificando centros de custo, conforme mencionado no relatório fiscal. 8. Também não se vislumbra ilegalidade no procedimento realizado pelo órgão administrativo, que estimou as bases de cálculo tendo em vista o faturamento apresentado. 9. O embargante não logrou demonstrar qualquer irregularidade na forma de apuração da dívida, equívocos na cobrança ou cerceamento de defesa. 10. Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, em desfavor do embargante. 11. Apelo do INSS e remessa oficial providos.

(Quinta Turma, AC 0001790-68.2003.4.03.9999, Rel. Juiz Fed. Convocado Cesar Sabbag, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2012)

Em face de todo o exposto, **remetam-se os autos à UFOR - Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para redistribuição do feito a um dos Gabinetes pertencentes à Primeira Seção.**  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2006.03.99.045788-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ARTHUR WOLKOVIER e outro  
: CHARLES WOLKOVIER  
ADVOGADO : ALESSANDRO ROGERIO MEDINA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 7584725 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação objetivando a restituição de valores recolhidos indevidamente a título de sobretarifa ao Fundo Nacional de Telecomunicações, criada pela Lei 4.117/62, no período de novembro de 1980 a junho de 1984, sob o argumento de inconstitucionalidade da exação.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a União à restituição pleiteada, observada a prescrição quinquenal, acrescida de juros na forma do art. 167, parágrafo único do CTN, corrigida nos termos da Súmula 46 do TFR. Condenou a União ao pagamento das custas e honorários arbitrados em 5% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pugnando pela reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

Ao apreciar a arguição de inconstitucionalidade na REO 107572-PB (7182503), o extinto Tribunal Federal de Recursos declarou a inconstitucionalidade da sobretarifa instituída pela Lei 4.117/62 a partir da entrada em vigor da Lei 6.093/74, tendo em vista que mascarou a cobrança de imposto, até a edição do Decreto 2.186/84, que criou o imposto sobre serviços de comunicação. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTARIO. FUNDO NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETARIA. JUROS. HONORARIOS.*

*I- O PLENARIO DESTA TRIBUNAL, AO APRECIAR A ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA REO N. 107572-PB (7182503), DECIDIU, POR MAIORIA, JULGAR INCONSTITUCIONAL A COBRANÇA DA SOBRETARIFA DO FNT, A PARTIR DA VIGENCIA DA LEI-6093, DE 27-08-74, QUE PASSOU A SER EXIGIDA COMPULSORIAMENTE SOB A FORMA DE IMPOSTO, ATE A EDIÇÃO DO DECRETO-LEI N. 2186, DE 28-12-84, QUE CRIOU O IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES.*

*II- NESTA CORTE E ASSENTE O ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE NÃO É MISTER QUE O CONTRIBUINTE, ANTES DE ACIONAR O JUDICIARIO, PLEITEIE, NA VIA ADMINISTRATIVA, A DEVOLUÇÃO DA QUANTIA QUE INDEVIDAMENTE PAGOU, SE A RE, NA CONTESTAÇÃO, ATACOU O MERITO DA DEMANDA; BEM COMO É PACIFICO QUE, NA REPETIÇÃO DE INDEBITO, A CORREÇÃO MONETARIA INCIDE A PARTIR DOS PAGAMENTOS (SUMULA 46/TFR).*

*III- OS JUROS DE MORA SÃO CALCULADOS A PARTIR DO TRANSITO EM JULGADO DA SENTENÇA (CTN, ART-167, PARAGRAFO UNICO).*

*IV- HONORARIOS ADVOCATICIOS REDUZIDOS, TENDO EM VISTA A SIMPLICIDADE DA CAUSA E A ORIENTAÇÃO DESTA CORTE, EM CASOS TAIS.*

*V- REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA E APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(TFR, ACORDÃO RIP: 88212468 DECISÃO: 15-06-1988 PROC: AC NUM:0148621 ANO: UF:RJ TURMA:05 AUD:01-08-88 APELAÇÃO CIVEL)

A restituição pleiteada pela parte autora se inclui no período em que a exação foi declarada inconstitucional, razão pela qual se impõe a manutenção da r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c/c S. 253/STJ, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015521-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015521-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 708/2754

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAURITA PLATZECK e outros  
: WALTER PLATZECK  
: GISELLE LOUZAN PLATZECK  
: EDELGARD PLATZECK SCHAER  
ADVOGADO : VALDIR TELES DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **LAURITA PLATZECK, WALTER PLATZECK, GISELLE LOUZAN PLATZECK e EDELGARD PLATZECK SCHAER**, contra o ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando o recebimento, por parte da Autoridade Coatora, dos bens arrolados pelos Impetrantes como garantia de admissibilidade do recurso voluntário e sua remessa ao Conselho de Contribuintes (fls. 02/09).

À inicial acostou documentos de fls. 10/90.

A liminar foi indeferida (fls. 93/95) e a Autoridade Coatora prestou suas informações (fls. 102/109).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito, tendo em vista a ausência de interesse público a justificar sua intervenção quanto ao mérito da lide (fls. 111/112).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para determinar que a Autoridade Coatora recebesse o bem imóvel para fins de arrolamento, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 121/125).

Às fls. 135/141 foi acostado recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), relativo ao Processo n. 2004.61.00.014376-0, tendo o mesmo sido recebido em seu efeito meramente devolutivo e remetido ao Ministério Público Federal (fl. 142).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação e do reexame necessário (fl. 145).

Por meio do Memorando n. 104/2008, da 1ª Vara Federal de São Paulo (fl. 147), foi encaminhado para esta Corte o recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) referente ao presente feito (fls. 149/155). Instada a manifestar-se acerca da conclusão dos processos administrativos (fl. 157), a Fazenda Nacional informou o encerramento, por pagamento, do Processo Administrativo n. 10855.005953/2002-37 e o arquivamento do Processo Administrativo n. 16151.000285/2006-99 (fls. 159/162).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, observo que a petição de fls. 135/141 foi equivocadamente juntada aos presentes autos, porquanto dirigida ao Mandado de Segurança autuado sob n. 2004.61.00.014376-0, bem como que, inadvertidamente, foi realizado o juízo de admissibilidade provisório de recurso que não tinha correlação com o presente *mandamus*, e, ainda, que não foi oportunizada aos Impetrantes a apresentação de contrarrazões.

Saliento, ainda, que o recurso de apelação interposto pela União, contra a sentença prolatada neste mandado de segurança, foi encaminhado para juntada, apenas após a remessa dos autos a esta Corte, pelo quê, de rigor, seria a conversão do julgamento em diligência, para que fossem adotadas as providências cabíveis, quais sejam, o desentranhamento da petição de fls. 135/141 para a juntada ao processo para os qual dirigida, bem como as previstas no art. 518, do estatuto processual civil.

Contudo, importante asseverar, que deixo de determinar o desentranhamento da petição de fls. 135/141, na medida em que, conforme se depreende da consulta ao sistema informatizado desta Corte, o Mandado de Segurança n. 2004.61.00.014376-0, encontra-se distribuído ao Excelentíssimo desembargador Federal André Nabarrete, para análise do apelo da União.

Ademais, na hipótese dos autos, entendo desnecessário o retorno dos autos à Vara de Origem, para a adoção das providências descritas no art. 518, do CPC, diante da ausência de prejuízo para quaisquer das partes, a apelação como se verá a seguir.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial:

*"Em tema de nulidade no processo civil, o princípio fundamental que norteia o sistema preconiza que para o reconhecimento da nulidade do ato processual é necessário que se demonstrem, de modo objetivo, os prejuízos consequentes, com influência no direito material e reflexo na decisão da causa"*

(STJ-6ª T., J. 13.06.00, DJ 26.06.00, p. 207, RSTJ 119/621).

Feitas tais considerações, importante observar que o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dispõe que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, a Fazenda Nacional informou o encerramento do Processo Administrativo n. 10855.005953/2002-37 e o arquivamento do Processo Administrativo n. 16151.000285/2006-99, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003260-32.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003260-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032603220064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial de sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizados com o fim de desconstituir certidão de dívida ativa. Tramitando os autos nesta Corte, os patronos da embargante renunciaram ao mandato que lhes fora concedido. O vício de representação não foi superado, mesmo após tentativa de intimação pessoal do representante legal da empresa para constituição de novo advogado.

Em suma, é o relatório.

**DECIDO**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior

agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem seus atos constitutivos designarem ou, não os designando, por seus diretores. Assim, a prova da regularidade da representação processual depende da juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Por outro lado, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprível, conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 1190711, HUMBERTO MARTINS, 03/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS 13 E 37 DO CPC - INTERPRETAÇÃO. 1. A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Ocorre a preclusão quando à parte é dada a oportunidade de regularizar sua representação em juízo e a mesma não o faz dentro do prazo estabelecido. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.*

*(RESP 585146, ELIANA CALMON, 29/08/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13. 1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 534893, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 27/09/2004)*

Concedido prazo razoável para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la.

Portanto, impõem-se a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, fica prejudicada a apelação e a remessa oficial.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Ante o exposto, declaro, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e nego seguimento à apelação e a remessa oficial, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036535-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036535-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALCOA ALUMINIO S/A  
ADVOGADO : ELIO ANTONIO COLOMBO JUNIOR  
No. ORIG. : 99.00.00035-9 3 Vr VALINHOS/SP

Decisão

**Vistos.**

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado por **ALCOA ALUMÍNIO S/A.**, contra a decisão de minha lavra, pela qual, em razão informação obtida com a Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), dando conta de que o débito impugnado, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.010174-60 teria sido indicada na consolidação do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, declarei extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condenei a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução atualizado e, por conseguinte, neguei seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos dos arts. 557, *caput*, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253, do STJ, porquanto prejudicadas (fls. 590/593).

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da referida decisão, na medida em que se baseou em informação equivocada do sistema da Procuradoria da Fazenda Nacional, porquanto a referida inscrição em dívida ativa não teria sido indicada na consolidação do citado parcelamento.

Requer a reconsideração da decisão recorrida, ou a apreciação do presente recurso pela 6ª Turma desta Corte (fls. 596/598). Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 599/610.

**Feito breve relato, decido.**

Em juízo de retratação, consoante o disposto no §1º, do art. 557, do Código de Processo Civil, verifico o desacerto da decisão de fls. 590/593, na medida em que fundada em informação que não reflete a realidade dos fatos.

Isso porque, pelos documentos apresentados pela Embargante-Apelante, ora Agravante (fls. 599/610) restou comprovado o asseverado, qual seja, que a Inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.99.010174-60, não foi indicada na consolidação do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09.

Assim, não há que se falar em carência superveniente do interesse processual, devendo os autos retornar esta Relatora, para oportuno julgamento do recurso de apelação de fls. 571/574.

Isto posto, nos termos do §1º, art. 557, do Código de Processo Civil, **RECONSIDERO** a decisão de fls. 590/593, restando, por conseguinte, **PREJUDICADO** o agravo legal de fls. 596/598, **DETERMINANDO** o retorno dos autos à conclusão, para oportuno julgamento do recurso de apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022676-09.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022676-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OTTO BAUMGART IND/ E COM/ S/A  
ADVOGADO : MARIO PAULELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante busca a anulação do Processo Administrativo nº 12157-000.112/2007-41, bem como dos débitos consubstanciados na Carta Cobrança nº 60. Alega, para tanto, que os valores cobrados estão suspensos em razão de depósitos judiciais efetuados nos autos da Ação Cautelar nº 1999.61.00.013663-0, dependente da Ação Ordinária nº 1999.61.00.018651-7, ajuizada com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 8º, da Lei nº 9.718/98, bem como o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos a título de Cofins.

A liminar foi deferida para suspender a exigibilidade dos débitos constantes da Carta Cobrança nº 60, originária da análise do Processo Administrativo nº 12157.000.112/2007-41. A União Federal interpôs agravo de instrumento, que restou convertido em retido, nos termos do art. 527, II, do CPC.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança para o fim de declarar a nulidade do Processo Administrativo de Cobrança nº 12157-000.112/2007-41, bem como dos débitos consubstanciados na carta cobrança nº 60. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, pleiteando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido e, no mérito, a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação e remessa oficial, restando prejudicado a agravo retido.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Em um primeiro momento, não conheço do agravo retido, por falta de interesse recursal superveniente.

A matéria tratada no agravo é exatamente a mesma trazida no recurso de apelação, o que caracteriza a falta de interesse por parte da agravante no tocante ao conhecimento e provimento do recurso.

Passo, então, à apreciação do mérito do recurso de apelação.

O cerne da questão ora trazida cinge-se ao cancelamento do Processo Administrativo nº 12157.000.112/2007-41, que cobra valores apurados a título de Cofins, no período de julho/1999 a dezembro/2005.

No que se refere ao período de julho/1999 a janeiro/2005, verifico que a impetrante comprovou o depósito das respectivas parcelas nos autos da Medida Cautelar nº 1999.61.00.013633-0, dependente da Ação Ordinária nº 1999.61.00.018651-7, pela qual discute a constitucionalidade das alterações efetuadas pela Lei nº 9.718/98.

No tocante ao período de fevereiro/2004 a dezembro/2005, os depósitos efetuados foram transferidos para os autos da Ação Ordinária nº 2004.61.00.013982-3, no qual se discute o recolhimento da exação na sistemática não-cumulativa, imposta pela Lei nº 10.833/03.

Desta feita, a exigibilidade dos créditos tributários fica suspensa, a teor do art. 151, II, do CTN, até o trânsito em julgado das ações judiciais, quando restará decidida a destinação dos valores, se convertidos em renda ou levantados pela ora impetrante.

Ademais, muito embora os depósitos não tenham sido efetuados na forma da Lei nº 9.703/98, tal não tem o condão de impedir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR DA APELADA REJEITADA. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS, SEGURADORAS E OUTRAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ISENÇÃO. ARTIGO 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LC 70/91. AFASTAMENTO DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98. MULTA DE MORA. DEPÓSITO JUDICIAL. PRAZO DO ARTIGO 63, § 2º, DA LEI 9.430/96. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA IMPROCEDENTE. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

*1. Ainda que não tivesse sido alegada anteriormente, a questão da prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser invocada a qualquer tempo e de ser conhecida mesmo de ofício: inexistência de inovação impeditiva ao exame da pretensão.*

*2. O prazo de 30 dias após publicação da decisão que considerar devido o tributo (artigo 63, § 2º da Lei 9.430/96), para pagamento sem acréscimo de multa, não é ampliado para a data do julgamento de embargos de declaração, pois a suspensão da exigibilidade fiscal é questão de direito material, que não é afetada por mero efeito interruptivo processual, que diz respeito a prazo de interposição do recurso subsequente (artigo 538, CPC).*

3. Feito depósito judicial, o contribuinte faz declaração para efeito de lançamento do crédito tributário, tanto que logra suspender-lhe a exigibilidade, não sendo exigível nova constituição para impedir a decadência do crédito tributário relativo ao valor depositado. Mero acréscimo legal, devido segundo disposição legal, deriva do ato de constituição do crédito tributário já efetuado, e não exige que seja efetuado lançamento autônomo, bastando a cobrança no prazo de 5 anos, para afastar a prescrição, contado da data em que exigível tal encargo.

4. Caso em que, ademais, o próprio contribuinte apurou o valor da multa moratória devida segundo o principal constituído, e fez o seu depósito judicial para suspensão da respectiva exigibilidade, o que evidencia a inexistência seja de decadência, seja de prescrição para efeito de anulação do débito fiscal.

5. Preliminar de contrarrazões rejeitada e apelação desprovida.

(TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AC 1456498, j. 28/06/12, DJF3 13/07/12)

De rigor, portanto, a manutenção da r. sentença nos exatos termos em que proferida.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028431-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.028431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : MAURO JOSE GASPAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE SOUZA TEIXEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FMC INFORMATICA COM/ E REPRESENTACAO LTDA  
: FERNANDO FIUZA LIMA  
: LIANE REGINA FIUZA LIMA  
No. ORIG. : 00284315920074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **MAURO JOSÉ GASPAS**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu execução fiscal, nos moldes do art. 794, I, do Código de Processo Civil, determinando o levantamento da penhora realizada, após o trânsito em julgado da decisão.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença para que seja liberado o valor indevidamente bloqueado, antes do trânsito em julgado da decisão.

Com as contrarrazões (fls. 178/184), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir o Apelante interesse recursal.

Por primeiro, cumpre mencionar que o próprio Apelante motiva a demora no desbloqueio dos valores constrictos às fls. 145/146, na medida em que, sendo o único a apresentar apelação, posterga o trânsito em julgado da sentença proferida.

Destaco que o Apelante, em suas razões recursais, faz referência à liberação de valores condicionada ao trânsito em julgado da decisão, como se fosse uma punição.

Ademais, o presente recurso apresenta razões dissociadas dos motivos expostos na decisão ora combatida, uma

vez que argumenta a ausência de responsabilidade e poder de gerência, em razão da exclusão do Apelante do quadro social da Executada.

Contudo, na realidade, não houve condenação do ora Apelante na sentença prolatada.

Ora, o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal, o que não se constata no caso em tela.

Nesse contexto, a meu ver, a pretensão recursal mostra-se manifestamente inadmissível.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021380-79.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.021380-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LEONCIA CHIMENEZ ANTUNES NICODEMOS  
ADVOGADO : RENATO DA SILVA CAVALCANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 2008.60.00.004071-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050830-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050830-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ALTENA BRASIL ILUMINACAO LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 07.00.00496-2 1 Vr SALTO/SP

## DESPACHO

A apelação de fls. 93/108 não foi regularmente processada pelo juízo "a quo", por não ter oportunizado a apresentação de contrarrazões, impossibilitando dessa forma o seu conhecimento pelo órgão "ad quem". Isto posto, converto o julgamento em diligência para determinar o retorno dos autos à vara de origem, para garantir à União Federal direito à resposta, em conformidade com o disposto no art. 518 do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CIVIL Nº 0010809-67.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010809-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : CARDS SERVICE PRESTACAO DE SERVICO DE CARTAO DE CREDITO S/S  
LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS. 166

### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto por CARDS SERVICE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS E CARTÕES DE CRÉDITOS S/C LTDA. contra a decisão de fls. 166 que homologou o pedido de desistência recursal (fls. 153/154 e 162/163) e que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, limitados a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 166).

Sustenta a Agravante o não cabimento da condenação em honorários advocatícios, conforme o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, artigos 460 e 512 do CPC e artigo 6º da Lei nº 11.941/2009. Pleiteia que seja reconsiderada a decisão impugnada ou o provimento do recurso (fls.168/171).

É o relatório. Decido.

Procede o inconformismo da agravante, pelo que reconsidero a decisão de fls. 166.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que a decisão de primeiro grau, julgando inadequada a via da consignatória reconheceu, de plano, a inexistência de interesse processual para a propositura da ação de consignação em pagamento, indeferindo a petição inicial, julgando extinto o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 295, III, c.c. com o artigo 267, I, do Código de Processo Civil, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios em vista da falta de contrariedade (fls. 108/109).

Dessa decisão a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 118/147).

Em 05/07/2010 a parte autora informou que aderiu ao parcelamento pela Lei nº 11.941/2009 e pediu a desistência da ação, sem a condenação em honorários advocatícios (fls. 153/154).

Em 17/08/2010 a parte autora requereu a desistência recursal, tendo em vista a adesão da empresa ao Programa do REFIS, nos termos da Lei nº 11.941/2009 (fls. 162/165).

Homologada a desistência recursal e fixados honorários advocatícios à parte contrária (fls. 166).

Dessa decisão a autora opôs embargos de declaração, que foram recebidos como agravo (fls. 174).

Nos termos do artigo 33, inciso VI do Regimento desta Corte, compete ao relator homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta para julgamento.

A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes, podendo ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso prevalece a sentença de primeiro grau, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Portanto, mostra-se indevida a condenação em honorários advocatícios em grau de recurso do autor da ação, em conformidade com princípio da *reformatio in pejus*.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo regimental, para homologar a desistência do recurso da parte, com fulcro no artigo 501 do CPC, combinado com o inciso VI do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, mantendo, integralmente, a sentença de primeiro grau.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010410-35.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010410-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MARCELO BUZOLIN MOZAQUATRO e outro  
: PATRICIA BUZOLIN MOZAQUATRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS  
: ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR  
No. ORIG. : 00104103520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Desistência

Fls. 160: Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno,

homologo o pedido de desistência do recurso, formulado pela União.  
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.  
Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026863-71.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026863-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SOCIEDADE IMOBILIARIA ARUJA LTDA  
ADVOGADO : TATIANA SOARES DE AZEVEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268637120084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em embargos à execução fiscal, pelos quais a embargante alega, preliminarmente, a decadência do direito da Fazenda lançar os valores em cobro e, no mérito, a inconstitucionalidade da exigibilidade das contribuições ao PIS e à Cofins com as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, arts. 3º, § 1º e 8º, insurgindo-se, outrossim, contra a incidência de juros sobre a correção monetária e, especificamente, contra a taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido dos embargos, para determinar o afastamento da aplicação do § 1º, art. 3º, da Lei nº 9.718/98 no que concerne à base de cálculo do PIS, mantendo-se o critério de apuração anteriormente vigente até 31/03/2003, bem como no que concerne à base de cálculo da Cofins, mantendo-se o antigo critério até 31/03/2004. Determinou à embargada a elaboração de cálculos aritméticos que espelhem o novo valor devido pela parte embargante, para fins de prosseguimento da execução fiscal. Sem condenação em honorários advocatícios, face à sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a embargante, insurgindo-se especificamente contra a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não merece colhida a remessa oficial.

O PIS - Programa de Integração Social, criado pela Lei Complementar nº 07/70, e a COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, instituída pela Lei Complementar nº 70/91, têm por base de cálculo o **faturamento**.

O conceito de **faturamento** para fins de definir ou limitar a competência tributária da União, na espécie, deve ser o mesmo adotado pelo Direito Privado, a teor do art. 110 do Código Tributário Nacional, recepcionado com o *status* de lei complementar (CF, art. 146).

Assim é que as Leis Complementares nºs 07/70 e 70/91 adotaram o conceito de **faturamento** consagrado na legislação comercial (Lei nº 6.404/76, art. 187, I) e que o identifica com a **receita bruta de venda de mercadorias e serviços**.

Deste modo, as bases de cálculo do PIS e da COFINS limitavam-se ao **faturamento** das pessoas jurídicas, não atingindo qualquer outra receita, quer de caráter não operacional, quer de natureza financeira.

Entretanto, a Lei nº 9.718/98 ampliou referido conceito (bases de cálculo da COFINS e do PIS) e acabou por descaracterizá-lo, ao estabelecer que o faturamento corresponderá à *totalidade das receitas auferidas pela pessoa*

*jurídica, sendo irrelevante o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas (art. 3º, § 1º).*

Criou-se, então, uma nova fonte de custeio da Seguridade Social, com base na competência residual conferida à União Federal pelo art. 195, § 4º, a exigir lei complementar para sua instituição.

A edição posterior da Emenda Constitucional nº 20/98, ao modificar o art. 195, I, b, da Magna Carta, que incluiu, a par do faturamento a receita, na base de cálculo da exação, em nada altera o exame da questão, pois incabível sua aplicação retroativa para efeito de conferir fundamento de validade à Lei nº 9.718/98.

Ademais, esclareço que a constitucionalidade das bases de cálculo previstas pela Lei nº 9.718/98, para a contribuição à COFINS e ao PIS, foi apreciada pelo Pretório Excelso no julgamento do RE nº 357950, em que decretou a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, conforme se afere da ementa transcrita abaixo:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718/98, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente.*

*TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários.*

*CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-se à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

(STF, Tribunal Pleno, RE nº 357950, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 09.11.2005, por maioria, DJU 15.08.2006).

Passo à análise da taxa Selic.

É cabível a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito principal.

Dispõe o CTN em seu art. 161, §1º, que em não havendo disposição legal em contrário, os juros serão calculados à base de 1% (um por cento) ao mês.

Existe legislação específica fixando a taxa de juros a ser observada para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais. Desta forma, a especialidade da legislação tributária afasta a aplicação do CTN.

Com a edição das Leis nºs. 9.065/95, 9.069/95, 9.250/95 e 9.430/96 e conseqüente regulamentação da incidência da taxa SELIC, composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, foi determinada sua aplicação sobre o valor dos tributos devidos, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível, pois, sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária, não caracterizando ainda capitalização de juros, o que afasta a ocorrência de *bis in idem*.

Ademais, é desnecessária a edição de Lei Complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

Tal entendimento foi sufragado por esta Sexta Turma na AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, julgado em 30.04.2003, DJ 16.05.2003 e pelo E. Superior Tribunal de Justiça, 2ª Turma, no REsp. nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.05.2003, publicado em 09.06.2003, p. 229.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022024-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022024-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TELMO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE COURA DA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2009.61.21.002046-9 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao Procedimento Administrativo n. 10860.002046/2001-86 e para que a ré não inclua ou, se já incluído, providencie a imediata exclusão do nome do autor do CADIN ou quaisquer outros cadastros de proteção ao crédito, informando o cumprimento deste ato ao juízo de origem no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 157/158).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou extinto o feito sem resolução de mérito, tendo em vista o pedido de desistência formulado pela parte autora com concordância da ré, nos termos do art. 158, parágrafo único e do art. 267, inciso VIII, ambos do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 184).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020815-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020815-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : LEMOS IND/ DE MOVEIS LTDA  
ADVOGADO : HERVAL BAZILIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00208151720094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## Decisão

Alegou a impetrante que a manutenção da inscrição no CNPJ da sua filial em São Paulo, cujo pedido de baixa ainda não foi definitivamente analisado, implicou cancelamento da sua inscrição no Simples Nacional.

Na decisão monocrática foi dado parcial provimento à sua apelação *para determinar à autoridade coatora o imediato processamento do pedido de baixa do CNPJ nº 28.931.301/0003-10*.

Em complementação, por um primado de lógica, esclareço que caso deferido o pedido de baixa, a reinclusão da impetrante no Simples Nacional será medida de rigor, com efeitos retroativos a partir do momento em que foi excluída.



Resta prejudicado o agravo legal de fls. 192/196, razão pela qual **lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput)**.  
Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016855-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016855-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : MEDRAL ENERGIA LTDA e outro  
: MEDRAL SERVICOS DE ENGENHARIA E INFRAESTRUTURA LTDA  
ADVOGADO : BRUNO SOARES DE ALVARENGA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00168551920104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativo, nos moldes do art. 206, do CTN, diante da sua regularidade fiscal. Alega, para tanto, que os débitos em cobrança perante a Secretaria da Receita Federal estão com a exigibilidade suspensa por força das impugnações administrativas, dando azo aos Processos Administrativos nºs 18186.002.182/2010-78 e 19515.001.345/2008-74, ao passo que os demais débitos foram incluídos no parcelamento fixado pela Lei nº 11.941/09.

A medida liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, com fulcro no art. 269, I, do CPC.

Apelou a impetrante, para pleitear a reforma da r. sentença, para que seja reconhecido seu direito líquido e certo à expedição de CPEN, diante da inequívoca comprovação da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários elencados na exordial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à União Federal.

O cerne da questão ora trazida cinge-se à discussão dos requisitos autorizadores da expedição da Certidão Negativa de Débitos ou da Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débitos.

A necessidade de a certidão retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a expedição de Certidão Negativa de Débitos em existindo débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN.

No caso vertente, salvo melhor juízo, o r. Juízo *a quo* não agiu corretamente ao denegar a ordem, sob o fundamento de inexistência de ato coator.

Isso porque, apesar de constar do relatório de débitos a adesão ao parcelamento estabelecido pela Lei nº 11.941/09, os mesmos permanecem com a situação de que estão em "cobrança final", a impossibilitar a obtenção de certidão via *internet*.

Com efeito, diante das informações prestadas pela Receita Federal às fls. 94/98, *os contribuintes que optarem pela não inclusão da totalidade de seus débitos no parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, não terão a possibilidade de emissão de certidão de débitos pela internet (...). Por fim, conforme a página 4 do Relatório anexo, os processos nºs 18186.002182/2010-78 e 19515.001345/2008-74, citados na exordial, estão com a exigibilidade suspensa, e, desta forma, não se constituem em óbice para a emissão da certidão pretendida.*

Desta feita, diante da efetiva comprovação nos autos da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, seja por força do parcelamento, com esteio no art. 151, VI, do CTN, seja por meio das impugnações administrativas, com fulcro no art. 151, III, do CTN, de rigor a reforma da r. sentença, para reconhecer o direito à emissão de CPEN em favor das impetrantes.

Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, a mesma deve ser fornecida à impetrante.

Nesse sentido, cito o seguinte precedente jurisprudencial desta Corte:

*CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO: AUSENTE PROVA DA ALEGADA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE REFERENTE A TODOS OS DÉBITOS - INADEQUAÇÃO AOS ARTS. 205 E 206, AMBOS DO CTN - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Assentado no Texto Constitucional o direito à obtenção de certidões (art. 5º, XXXIV, alínea "b"), clara se revela a classificação das certidões tributárias entre as espécies, quais sejam as puramente negativas, as puramente positivas e as negativas por equiparação legal, também consagradas como positivas com efeito de negativa, isto na forma do art. 206 do CTN.*

*2. Consta das informações da autoridade impetrada a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa, os quais são objeto de execuções fiscais, nas quais não houve penhora ou oposição de embargos do devedor. Deste modo, suficientes tais informações para afastar a perquirida expedição de CND, nos moldes do art. 205, CTN.*

*3. Passando-se à análise do afirmado direito à CND nos moldes do art. 206, CTN, extrai-se dos autos a existência de parcelamento dos débitos, objeto de ações de consignação em pagamento, nas quais expressamente a parte impetrante a mencionar que se voltam apenas para a parte que reputa incontroversa e que a controvertida seria objeto de discussão em execução fiscal, se fosse o caso.*

*4. Deixa claro a parte contribuinte em nenhum momento está se eximindo do pagamento de acréscimos, que constituem conseqüência normal pelo atraso do recolhimento da exação que confessou e confessa dever, mas pretende, com referida ação de consignação, pagar o efetivamente certo e corretamente calculado. Ou seja, imperativo o depósito da íntegra do débito segundo a óptica fiscal, não a contribuinte, veemente que não suspenda a exigibilidade, inciso II do art. 151, CTN (Súmula 112, E. STJ).*

*5. Não logrou êxito em provar a inexistência de débitos para com o Fisco, tampouco a alegada suspensão da exigibilidade em relação a todos os débitos existentes.*

*6. Considerando-se ser ônus probatório da apelante/impetrante conduzir ao centro dos autos elementos hábeis a demonstrar se enquadrem todos os débitos em tela ao previsto pelo art. 205, CTN, viabilizando ou não, então, mediante sua apreciação, concessão da guerreada certidão, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do direito positivo pátrio, de rigor se revela a denegação da segurança buscada, por não provado o direito que alega ser titular a autora.*

*7. Improvimento à apelação. Denegação da segurança.*

(Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. Silva Neto, AMS 96.03.010767-0, j. 19.08.09, DJF 10.09.09, p. 1325)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021486-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021486-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : ICAAR TRANSPORTES VERTICAIS LTDA  
ADVOGADO : HERCULES VICENTE LEITE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00214860620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006623-15.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006623-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : RODRIGO GAZEBAYOUKIAN e outro  
APELADO : COMASK IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RONALDO STANGE e outro  
No. ORIG. : 00066231520104036110 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada com o objetivo de reconhecer, com fulcro no art. 174, do CTN, a prescrição quinquenal do direito do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) de cobrar o crédito tributário referente a Taxas de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA) exigidas entre os anos de 2001 e 2003, requerendo, subsidiariamente, o cancelamento dos aludidos tributos lançados após 28/12/2001, porquanto o estabelecimento matriz, a partir desta data, não mais desempenhava atividades fabris, mas meramente administrativas, razão pela qual não há que se falar em fato gerador a ensejar as cobranças em comento.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, II, do CPC, em razão do reconhecimento do pedido da parte autora pela autarquia ambiental, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a ré, pleiteando a reforma do julgado, a fim de que seja reconhecida a falta de interesse de agir da parte autora, haja vista que não havia qualquer pretensão resistida por parte da autarquia ambiental, a qual reconheceu o pedido da parte autora na via administrativa, motivo pelo qual devem ser invertidos os ônus de sucumbência.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

No caso vertente, a questão central cinge-se em saber se a parte autora tinha ou não interesse de agir para a propositura da presente demanda judicial, uma vez que alega a ré que o pedido daquela já havia sido acolhido na

esfera administrativa.

O interesse jurídico-processual, uma das condições do exercício do direito de ação (art. 3º, CPC), deflui do binômio necessidade-utilidade da prestação jurisdicional.

Compulsando os autos, verifico que, não obstante a ré alegue que, em 09 de março de 2010, houve a regular notificação da parte autora do acolhimento de seu pedido no procedimento administrativo (fls. 120/121), inexistindo, portanto, interesse processual para a propositura da presente demanda em 30 de junho de 2010, essa não é a ilação que se obtém da leitura dos demais documentos trazidos aos autos.

Com efeito, a relação de débitos da contribuinte emitida em 10 de março de 2010 e os boletos de cobrança lançados em 23 de março de 2010 (fls. 22/29) demonstram, de forma indubitável, que os valores das Taxas de Controle de Fiscalização Ambiental referentes aos períodos mencionados na exordial continuavam a ser exigidos pela autarquia ambiental, não tendo restado outra alternativa, portanto, à parte autora, a não ser o ingresso na esfera judicial a fim de obter a pretendida tutela, com a consequente expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND).

Igualmente, no que se refere ao pedido da ré para que sejam invertidos os ônus de sucumbência, entendo não lhe caber razão.

De rigor, na hipótese, a aplicação do princípio processual da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

Como bem ressaltado por Cândido Rangel Dinamarco, ao se referir ao citado princípio:

***Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito. Não se trata de atribuir ilicitude ao exercício da ação ou defesa, que constituem superiores garantias constitucionais, mas somente de encarar objetivamente essas condutas como causadoras de despesas, pelas quais o causador deve responder (Liebman).***

(Instituições de Direito Processual Civil, Volume II. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 648) (grifei)

No presente caso, diante da inexistência de ajuizamento indevido, bem como do reconhecimento do pedido pela ré, de rigor a condenação desta ao pagamento de honorários advocatícios, nos moldes em que fixado pela r. sentença.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, devendo ser mantida a sentença recorrida pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008427-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008427-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : EUDORIDES AGUIAR FILHO  
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00019830520114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUDORIDES AGUIAR FILHO contra decisão que, em medida cautelar, visando à prestação de caução para liberação de mercadorias objeto da Declaração de Importação nº 11/0246632-0, postergou a análise do pedido de liminar para depois de ofertada a contestação (fls. 72).

O pedido de antecipação da tutela requerido pelo agravante foi indeferido (fl. 77/78).

Decido.

Consoante informação encaminhada pelo agravante, o MM. Juízo da 2ª Vara da Subseção de Guarulhos reconsiderou a decisão proferida, e autorizou o depósito judicial do valor aduaneiro das mercadorias importadas. Requer, por fim, a perda de objeto do presente recurso (fls. 87/89).

Reconsiderada a decisão, conseqüentemente, a análise do pedido liminar perde o interesse, restando sem objeto o agravo de instrumento.

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010244-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010244-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CAFE COMPADRE LTDA  
ADVOGADO : IRIO JOSE DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00009-9 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, uma vez que transcorridos mais de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica.

Alega a agravante, em síntese, que não houve a consumação da prescrição intercorrente, uma vez que não houve inação de sua parte; que, se fosse o caso, a contagem do prazo prescricional somente poderia ter início a partir da constatação de indícios de dissolução irregular.

Processado o agravo sem a análise da liminar pleiteada em antecipação da tutela recursal.

Após, sem contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à agravante.

No tocante à prescrição do crédito tributário, dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional:

*Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*(...)*

*IV- por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Assim, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único, e 151, ambos do CTN.

Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A respeito da prescrição intercorrente, leciona Ernesto José Toniolo:

*A expressão intercorrente é empregada em execução fiscal para designar a situação na qual a prescrição, anteriormente interrompida, volta a correr no curso do processo, nele completando o fluxo de seu prazo. Não deve ser confundida, portanto, com a prescrição iniciada antes do ajuizamento da demanda e decretada pelo juiz no curso da execução fiscal.*

(...)

*Trata-se da mesma prescrição prevista no CTN, no Código Civil, ou em legislação esparsa, que pode voltar a fluir no curso da execução fiscal, geralmente em virtude da inércia da exequente em fazer uso, durante o processo de execução, dos poderes, das faculdades e dos deveres inerentes ao exercício do direito de ação, por exemplo, a inércia do ente público em promover os atos cabíveis no intuito de levar o processo a termo.*

(A Prescrição Intercorrente na Execução Fiscal, 1ª ed., RJ, Ed. Lumen Juris, 2007, p.102/103)

Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

A propósito, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. prescrição. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. CITAÇÃO DO SÓCIO. prescrição INETRCORRENTE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. A interrupção da prescrição dá-se pela citação pessoal do devedor nos termos do parágrafo único do inciso I do art. 174 do código Tributário nacional.*

*2. O redirecionamento da ação executiva fiscal em face do sócio responsável pelo pagamento deve ser providenciado até cinco anos contados da citação da empresa devedora.*

*3. É vedado ao STJ, em sede de recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).*

*4. Recurso especial não-conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 435.905, Rel. Min. João Otávio de Noronha, v.u., DJ 02/08/2006)

*TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - prescrição - CITAÇÃO DA EMPRESA - INTERRUPÇÃO EM RELAÇÃO AOS RESPONSÁVEIS TRIBUTÁRIOS. 1. Até o advento da LC 118/2005, somente a citação regular interrompe a prescrição (REsp 85.144/RJ). 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis tributários. 3. Se, entre as datas de citação da empresa e de citação do sócio responsável não existe um intervalo superior a cinco anos, não há que se falar em prescrição.*

(STJ; REsp 649975 / RS ; RECURSO ESPECIAL 2004/0040919-3; Relatora: Ministra ELIANA CALMON Órgão Julgador. T2 - SEGUNDA TURMA; Data do Julgamento: 14/02/2006; Data da Publicação/Fonte; DJ 13.03.2006 p. 261)

No mesmo sentido, já se manifestou a E. 6ª Turma, desta Corte regional:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DO SÓCIO. prescrição INTERCORRENTE.*

*I-Ante a citação da empresa executada, o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.*

*II-Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*III-Agravo de instrumento improvido.*

(Ag. nº 2007.03.00.018781-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 14/04/08)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO DO SÓCIO - prescrição INTERCORRENTE.*

*1. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.*

*2. Não obstante a interrupção da prescrição, ante a citação da empresa executada, adoto o entendimento no*

*sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica. Precedentes do C. STJ.*

*3. Agravo de instrumento improvido.*

(Ag. nº 2007.03.00.040229-5, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, v.u., DJU 08/10/2007)

No caso vertente, a análise dos autos revela que ajuizada a execução fiscal, a pessoa jurídica foi citada em 5/12/2002 (fl. 116); em 2010 (fl. 261), a exequente pleiteou o redirecionamento do feito para o sócio.

Ora, considerando que a citação da empresa ocorreu em 2002 e o pleito de redirecionamento do feito para os sócios somente se deu em 2010, portanto depois de decorridos mais de cinco anos da citação da devedora principal, impõe-se o reconhecimento da prescrição em relação aos sócios, devendo o feito prosseguir somente em face da pessoa jurídica.

Dessa forma, não há falar-se em inclusão dos sócios no pólo passivo do feito.

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048106-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SUGUAYA E SUGUAYA LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 11.00.00000-9 1 Vr MACAUBAL/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença proferida em embargos à execução fiscal ajuizados com o fim de desconstituir certidão de dívida ativa. Tramitando os autos nesta Corte, os patronos da embargante renunciaram ao mandato que lhes fora concedido. O vício de representação não foi superado, mesmo após tentativa de intimação pessoal do representante legal da empresa para constituição de novo advogado.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A regularidade da representação processual e a capacidade postulatória são pressupostos subjetivos de desenvolvimento válido e de existência da relação jurídica processual. Devem ser demonstrados pelo autor, pois sua ausência impede o conhecimento do pedido, porquanto autoriza, de ofício, a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 12 do Código de Processo Civil, as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem seus atos constitutivos designarem ou, não os designando, por seus diretores. Assim, a prova da regularidade da representação processual depende da juntada aos autos de cópia dos atos constitutivos da pessoa jurídica.

Por outro lado, a capacidade postulatória pertence ao advogado que, para estar habilitado a praticar atos em juízo em nome de seu representado, deve exhibir o competente instrumento de mandato, de acordo com o que preceitua o art. 37 do Código de Processo Civil.

Entretanto, como o fim do processo é a composição do litígio com a sentença de mérito, deve o juiz da causa dar oportunidade de saneamento de defeito suprível, conforme entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - FALTA DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - REGULARIZAÇÃO NAS INSTÂNCIAS*

*ORDINÁRIAS - POSSIBILIDADE. ART. 13 DO CPC - PRECEDENTES. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior de que a irregularidade na representação das partes nas instâncias ordinárias é vício sanável que pode ser suprido mediante determinação do juiz ou do relator, nos termos do art. 13 do CPC. 2. Precedentes: REsp 1115882/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 19.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.021.624/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.5.2009; REsp 984.232, Rel. Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região Carlos Fernando Mathias, DJe 4.4.2008; REsp 871.681/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 19.12.2006 p. 373. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 1190711, HUMBERTO MARTINS, 03/09/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL - INCAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - IRREGULARIDADE NÃO SANADA - PRECLUSÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ARTS 13 E 37 DO CPC - INTERPRETAÇÃO. 1. A falta ou o defeito na representação processual da parte é vício sanável, conforme preceitua o art. 13 do CPC. Ocorre a preclusão quando à parte é dada a oportunidade de regularizar sua representação em juízo e a mesma não o faz dentro do prazo estabelecido. Precedentes. 2. Recurso especial improvido.*

*(RESP 585146, ELIANA CALMON, 29/08/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 13. 1. Findo o prazo para saneamento de vício de representação processual sem que a parte proceda à correção determinada, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito. 2. Recurso especial a que se nega provimento.*

*(RESP 534893, TEORI ALBINO ZAVASCKI, 27/09/2004)*

Concedido prazo razoável para a regularização da representação processual, a parte deixou de promovê-la. Portanto, impõem-se a extinção dos embargos sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil. Por conseguinte, fica prejudicada a apelação.

O encargo de 20% previsto no Decreto-lei n.º 1.025/69 é devido nas execuções fiscais em substituição aos honorários advocatícios, motivo pelo qual deixo de condenar o embargante à verba honorária, a teor do entendimento pacificado pelo C. STJ no REsp 1143320/RS, julgado por meio do regime dos recursos repetitivos. Ante o exposto, declaro, de ofício, a extinção do processo sem resolução do mérito e nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048877-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048877-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : FERRAMENTARIA PANDIM LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRASSOL SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-0 1 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Fls. 148/154 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **FERRAMENTARIA PANDIM LTDA.**, contra decisão proferida por esta Relatora, que **DECLAROU EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO**



**MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENOU** a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E A REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253 do STJ, porquanto prejudicadas. (fls. 139/141).

Sustenta que cabem embargos de declaração, objetivando suprir omissão e contradição constantes na decisão e, com amparo na Súmula 98 do SRJ, prequestionar a matéria.

Desse modo, aduz que a questão de parcelamento não é motivo para ensejar a falta de interesse de agir com a declaração de extinção do processo, sem resolução do mérito, visto que a Embargante apenas aderiu ao parcelamento para dar continuidade a suas atividades, não influenciando nos trâmites legais do processo administrativo.

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada.

**Feito breve relato, decidido.**

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007179-04.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.007179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PAULO MASSANORI KAWAMORI  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00071790420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de afastar a incidência do Imposto de Renda, retido pela fonte pagadora, incidente sobre indenização especial, em virtude de demissão sem justa causa por iniciativa unilateral do empregador.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou o impetrante, requerendo o afastamento da incidência do imposto de renda sobre a indenização especial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Dispensada a revisão, nos termos do art. 33, VIII, do Regimento Interno desta C. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

*(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).*

Passo, então, à apreciação do mérito.

Com a adoção dos programas de aposentadoria ou demissão voluntária/incentivada, tanto no setor público como no setor privado, instalou-se no Poder Judiciário discussão sobre o caráter indenizatório das verbas percebidas pelo trabalhador nessas situações e a legitimidade, ou não, da incidência do Imposto de Renda sobre as mesmas. É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III da Constituição Federal, tem como fatos geradores: *a) a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; b) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).*

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo, como se vê também do inciso II do mesmo art. 43 (*proventos de qualquer natureza*).

Escapam, pois, da incidência desse imposto verbas de conteúdo indenizatório, por não se enquadrarem no conceito de renda ou proventos acima descritos.

Indenização, em sentido genérico, é, consoante definição de Plácido e Silva, *toda compensação pecuniária ou retribuição monetária feita por uma pessoa a outrem, para reembolsar das despesas feitas ou para ressarcir de prejuízo ou dano que se tenha causado a outrem... Traz a finalidade de recompor o patrimônio pelas perdas ou prejuízos sofridos (danos).*

No mesmo sentido leciona Sílvio Rodrigues: *indenizar significa ressarcir o prejuízo, ou seja, tornar indene a vítima, cobrindo todo o dano por ela experimentado.*

Segundo Roque Antonio Carrazza, *nas indenizações não há geração de rendas ou acréscimos patrimoniais (proventos) de qualquer espécie. Não há riquezas novas disponíveis, mas reparações, em pecúnia, por perdas de direitos.*

Cumprido salientar que o caráter indenizatório de tais verbas prevalece qualquer que seja a natureza da demissão, se decorrente de adesão a programa de incentivo ou de ato unilateral do empregador, uma vez que tem o objetivo de repor o patrimônio do empregado, ao menos por certo período, diante do rompimento do vínculo laboral.

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Superior Tribunal de Justiça, dispondo:

**RECURSO ESPECIAL - ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - MANDADO DE SEGURANÇA - PLANO DE INCENTIVO À APOSENTADORIA - FÉRIAS INDENIZADAS - IMPOSTO DE RENDA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO EM CONFRONTO COM ENTENDIMENTO SUMULADO - DISSÍDIO NOTÓRIO CARACTERIZADO.**

*1. As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de reajuste de pessoal, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há rescisão do contrato de trabalho, qual seja, a de repor o patrimônio ao status quo ante, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, consentida ou não, se traduz em um dano, tendo em vista a perda do emprego, que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador.*

...

*6. Recurso conhecido e provido.*

*7. Decisão por unanimidade.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp nº 248672/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 03.05.01, DJ 13.08.01, p. 94)*

A questão reside, pois, em se definir quais verbas, dentre as quais o trabalhador recebe por ocasião da rescisão trabalhista, têm caráter indenizatório e, por isso mesmo, estão fora da incidência do Imposto de Renda.

No tocante à indenização especial, adoto o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, que permite a incidência do imposto de renda sobre a indenização especial, tendo em vista seu caráter de renda, com

incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, trago à colação o posicionamento da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.*

*1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).*

*2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nº 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.*

*3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da Egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (Resps nº 637.623/PR, DJ de 06/06/05; 652.373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).*

*4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nº 770.078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775.701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758.417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687.462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.*

*5. Embargos de divergência conhecidos e providos." (EREsp n 860.884, relator Ministro José Delgado, DJ: 29/10/2007).*

No mesmo diapasão, é o entendimento sufragado por esta E. 6ª Turma, no seguinte julgado:

*TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR INICIATIVA DO EMPREGADOR - INDENIZAÇÃO ESPECIAL - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - INCIDÊNCIA - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido da exigibilidade do imposto de renda incidente sobre pagamentos efetuados pelo empregador a seu empregado a título de "indenização especial", (gratificações, gratificações por liberalidade do empregador e por tempo de serviço) por possuírem natureza remuneratória, com incidência do artigo 43 do Código Tributário Nacional.*

*2. Hipótese não abrangida pelo verbete n 215 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. (TRF3, AMS nº 2006.61.00.018820-0, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierrô, DJF 02/02/09, pág. 1426).*

Por fim, não há nos autos prova de que os valores recebidos a título de adicional por tempo de serviço tenha sido estipulado em Convenção Coletiva de Trabalho.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**, mantendo-se o *decisum* de primeira instância.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002214-74.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.002214-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 731/2754

APELADO : NESTOR BENVEGNO  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00022147420114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 81/92 - Dê-se vista à União Federal.

Fls. 95/108 - Dê-se ciência às partes sobre as informações contidas no ofício GAB/DRF/JUN/Nº 498/2012.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-93.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSEF GAUNGENRIEDER  
ADVOGADO : ANA PAULA CORREIA DOS SANTOS GALINDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00054779320114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **JOSEF GAUNGENRIEDER**, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Presidente Prudente/SP, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo da marca Hyundai Vera Cruz, placas BCK 268, de sua propriedade (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/64.

Informações apresentadas às fls. 72/94.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança postulada, em razão da ausência de comprovação do direito líquido e certo, sob o fundamento de que a distância existente entre os supostos domicílios brasileiro e paraguaio do Impetrante retiraria o caráter inequívoco das suas alegações (fls. 115/118).

Em suas razões de apelação (fls. 123/128), o Impetrante alega que optou por adquirir o veículo objeto da impetração exatamente em razão da grande distância entre seus domicílios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 136/137).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 139/144).

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Observo que o nosso Código Civil admite a possibilidade de eleição de mais de um domicílio:

*"Art. 70. O domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo.*

*Art. 71. Se, porém, a pessoa natural tiver diversas residências, onde, alternadamente, viva, considerar-se-á domicílio seu qualquer delas.*

*Art. 72. É também domicílio da pessoa natural, quanto às relações concernentes à profissão, o lugar onde esta é exercida.*

*Parágrafo único. Se a pessoa exercitar profissão em lugares diversos, cada um deles constituirá domicílio para*

as relações que lhe corresponderem."

A respeito do não cabimento da decretação de perdimento de veículo, registrado em Estado-membro do Mercosul, e cujo proprietário possua domicílio no local de seu licenciamento, trago à colação os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC E JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. INGRESSO TRANSITÓRIO DE VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. ANÁLISE DE SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVO DE PORTARIA E RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 284/STF.**

(...)

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que: (a) é descabida a aplicação de pena de perdimento no caso de veículo estrangeiro cujo proprietário tenha duplo domicílio, exerça atividades profissionais em ambos os países e se utilize do automóvel tanto num como noutro; (b) leiloado, arrematado e entregue o bem, indeniza-se o proprietário com base no preço de venda, conforme o art. 30, § 2º, do Decreto-Lei 1.455/76.

3. Não se pode falar em julgamento extra petita, na medida em que a determinação para que os impetrantes fossem indenizados com base no preço obtido em leilão decorreu da impossibilidade de devolução do veículo apreendido.

4. Ademais, consoante o enunciado da Súmula 269/STF, "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança", de modo que eventual diferença entre o valor de mercado do veículo e a quantia oferecida pelo arrematante em leilão deverá ser buscada em ação própria. É discutível, até mesmo, a possibilidade de devolução do valor arrecadado em leilão no âmbito da presente ação mandamental. Mantém-se, no entanto, o entendimento adotado pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus.

5. "Não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 23, I, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 1.455/76 na hipótese em que o bem objeto de apreensão - veículo automotor cujo proprietário reside em país vizinho - ingressa no território brasileiro somente para trânsito temporário" (REsp 614.581/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 24.5.2007).

6. Entende-se que a mesma orientação deve ser aplicada na hipótese dos autos, ainda que se trate de veículo utilizado por proprietários com domicílio no Brasil e na Argentina, mas que serve apenas como meio de locomoção entre os dois países. Vale ressaltar, ainda, que o veículo apreendido possui certificado de registro argentino e comprovante de seguro e do pagamento de tributos a ele relacionados na Argentina.

7. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

8. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional pressupõe a indicação do dispositivo de lei federal contrariado, ou cuja vigência tenha sido negada, sob pena de incidir o óbice previsto na Súmula 284/STF.

9. Recurso especial da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

10. Recurso especial de RICARDO ELIAS STELLA e OUTRO desprovido."

(STJ, 1ª T, RESP 981992. Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.11.09, DJE 01.12.09, destaques meus.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.**

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos),

por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida."

(TRF 3ª Região, 3ª T, REOMS 312630, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, j. em 27.10.2011, TRF3 CJ1 02.12.11).

**"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO ORIGINÁRIO DO PARAGUAI. DUPLO DOMICÍLIO DO PROPRIETÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. AFASTAMENTO. MERCOSUL. PRECEDENTES.**

1. O autor, pessoa física, teve veículo automotor de sua propriedade, regularmente adquirido no Paraguai, apreendido por autoridade fiscal quando em trânsito no território nacional, em região de fronteira seca entre o Brasil e o Paraguai.

2. Comprovado nos autos o domicílio do autor nos dois países, situação prevista no ordenamento jurídico pátrio; a regularidade de sua situação junto à República do Paraguai, com certificado de imigração e admissão permanente válido por dez anos; que a condução do carro era feita por seu empregado; a regular aquisição do bem no país de origem e a inexistência da prática de quaisquer infrações fiscais, penais ou administrativas, encontrava-se o trânsito do automóvel, em território nacional, amparado pelo Tratado de Assunção, consabidamente firmado para a constituição do MERCOSUL, mercado comum entre as Repúblicas Federativas do Brasil, Argentina, Paraguai e Uruguai.

3. Aplicável ao caso em espécie, por analogia, o regime de admissão temporária, previsto na Portaria nº 141/95 do Ministério da Fazenda, que regulamentava referido Tratado, à época da ocorrência dos fatos.

4. Descaracterizada a aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 1455/76, por não se tratar de mercadoria irregular ou fraudulentamente importada.

5. Correta a anulação da decisão administrativa que aplicava a pena de perdimento ao veículo em questão. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 3ª Região, 6ª T, ApelReex 542340, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 06.10.11, DJF3 13.10.11).

Depreende-se, do constante dos autos, que o Impetrante logrou comprovar a propriedade do veículo apreendido, bem como seu domicílio na cidade de Villa Elisa, no Paraguai.

Por essa razão, entendo incabível a decretação do perdimento do veículo objeto do presente *writ*, por força da aplicação, por analogia, do Regime Aduaneiro de Admissão Temporária ao caso em tela.

Assim, merece ser reformada a sentença, com a anulação da decretação da pena de perdimento e a consequente entrega do veículo ao Impetrante.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, nos termos da Súmula 253/STJ e dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001833-39.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 734/2754

APELANTE : MMZ COM/ REPRESENTACOES E ADMINISTRACOES DE COBRANCAS  
LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00018333920114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Fls. 271/276 - Mantenho a decisão de fl. 269 por seus próprios fundamentos. Processe-se como Agravo Regimental, o qual será, oportunamente, submetido a julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004441-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004441-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CANOPUS EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000580420124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada, para determinar o regular prosseguimento do Processo Administrativo n. 18471.000955/2002-56, com a remessa dos autos para julgamento do recurso voluntário interposto perante o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, ficando as autoridades coatoras impedidas de dar prosseguimento à cobrança dos débitos decorrentes do supramencionado processo administrativo até decisão administrativa definitiva.

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para declarar e assegurar o direito da Impetrante ao regular processamento do recurso voluntário interposto nos autos do Processo Administrativo n. 18471.000955/2002-56, devendo a autoridade impetrada remeter os autos ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais - CARF para julgamento. Além disso, declarou suspensa a exigibilidade dos créditos discutidos no referido processo administrativo, ficando as autoridades coatoras impedidas de dar prosseguimento à cobrança dos mesmos até decisão administrativa definitiva (fls. 219/222).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

1- As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2- Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

3- Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança.

4- Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011656-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ELIZABETE CAMARINI FELISBERTO  
ADVOGADO : FRANCISCO HENRIQUE SEGURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : CMH COMERCIAL MEDICO-HOSPITALAR LTDA ME  
: ANA MARIA MARTINEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00132964120064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 99/100, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 01/06/2012, que, com fulcro no artigo 557 do CPC, deu provimento ao agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, manteve a sócia Elisabete Camarini Felisberto no polo passivo da ação, bem como determinou o bloqueio de eventual numerário em nome da coexecutada, através do sistema BACENJUD.

Assevera-se eventual omissão na decisão no que atine à condenação da embargada nas verbas da sucumbência.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão



sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Todavia, *in casu*, acolho a insurgência oposta ao acórdão, porquanto omito o *decisum* no tocante à condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Com efeito, em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi excluído o agravante do polo passivo da demanda executiva. Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.*

*2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.*

*(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)*

Neste sentido, a fim de evitar supressão de instância, determino que o e. Juízo de origem arbitre referidos honorários sucumbenciais em favor da agravante.

De rigor, pois, o acolhimento dos embargos de declaração de modo a ser suprida a omissão apontada, sendo integrada a decisão embargada, passando, o dispositivo, a figurar nos seguintes termos:

*"Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento e determino que o Juízo a quo arbitre honorários advocatícios em favor do agravante."*

Mantém-se, no mais, a decisão como lançada.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração tão somente para afastar a omissão apontada.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016091-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ANDRE MARCELO VIEIRA GOMES  
ADVOGADO : CIBELLE DEMATTIO LEONARDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PRODUTOS ALIMENTICIOS CAMPINO LTDA e outros  
: MARIA ZELIA VANI VIEIRA GOMES

ORIGEM : EURIDES GOMES  
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
: 95.00.00033-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

## DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, reconheceu sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução e decretou a prescrição da pretensão executória em face dos sócios, extinguindo o processo em relação a eles, com fulcro no art. 269, IV, do CPC.

Aduz, em suma, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto nunca teria exercido atividades de gerência na sociedade. Pleiteia, outrossim, a condenação da União nos honorários advocatícios.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

A agravada apresentou resposta.

Informações prestadas pelo Juízo de origem acostadas às fls. 230/235.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído, por força de atribuição de responsabilidade tributária prevista no art. 135, III, do CTN.

Contudo, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade, cujo ônus probatório incumbe à Fazenda Pública, consoante reiterados precedentes desta Turma (Agravo Legal em AI nº 0017081-54.2011.4.03.0000 - questões envolvendo o Decreto-lei nº 1.739/79; AI nº 0015769-14.2009.403.0000/SP - questões envolvendo falência e a Lei nº 8.620/1993; AI nº 0025149-61.2009.4.03.0000/SP - questões envolvendo o quadro social da empresa executada).

No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica nos seguintes julgados: ERESP nº 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/04/2004; AGA nº 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/06/2004.

*In casu*, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, porquanto há evidências, reconhecidas inclusive pela União às fls. 211/212, de que a empresa executada continua exercendo suas atividades.

Dessarte, não se configurou presunção de dissolução irregular da sociedade a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no polo passivo da execução fiscal.

Em razão do acolhimento da exceção de pré-executividade, foi excluído o agravante do polo passivo da demanda executiva. Por conseguinte, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois, uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado por força do princípio da causalidade.

A propósito do tema, são os precedentes do C. STJ em acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.**

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 01/10/2010)

Neste sentido, a fim de evitar supressão de instância, determino que o e. Juízo de origem arbitre referidos honorários sucumbenciais em favor da agravante.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de

Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão. Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016694-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ALZIMAR NOGUEIRA VILLELA espolio  
ADVOGADO : LEANDRO JOSE GIOVANINI CASADIO  
REPRESENTANTE : ALZIMAR SOBREIRA VILLELA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP  
No. ORIG. : 10.00.00205-9 1 Vr TAMBAU/SP

#### DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, determinou a realização de penhora no rosto dos autos do processo nº 138/08, "sobre os direitos hereditários do executado Alzimar Nogueira Villela, até o limite dos débitos" (fl. 96).

Alega, em síntese, ter aderido ao parcelamento antes da decisão que determinou a penhora no rosto dos autos do inventário. Por tal razão, sustenta ser indevido qualquer ato de prosseguimento da execução fiscal após sua adesão ao parcelamento.

A agravada apresentou resposta (fls. 127/135).

#### **DECIDO.**

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. Pretende o agravante, *in casu*, seja suspensa a penhora no rosto dos autos do processo de inventário nº 138/08, que teria sido determinada após sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, circunstância que acarretaria a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do Código Tributário Nacional.

O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.

Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A propósito, são os precedentes deste E. Tribunal:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. PEDIDO DE*

*PARCELAMENTO. MP Nº 1.699-41/98. LEI Nº 10.522/02. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA LEGAL DE DESISTÊNCIA E CONFISSÃO IRRETRATÁVEL DO DÉBITO FISCAL. BENEFÍCIO FISCAL. TAXA SELIC. VALIDADE LEGAL E CONSTITUCIONAL.*

*1. As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas: a de falta de documentação essencial porque a inicial é formalmente idônea, estando instruída com documentos próprios ao exame do mérito; e a de perda parcial de objeto da ação, porque em verdade indissociáveis os requisitos da desistência e da confissão irretratável do débito fiscal, remanescendo o interesse processual da impetrante em discutir o direito ao parcelamento, como pleiteado.*

*2. O parcelamento configura benefício fiscal, sujeito aos requisitos legais, não padecendo de inconstitucionalidade ou ilegalidade qualquer das condições, fixadas em contrapartida ao parcelamento de débitos fiscais em condições favoráveis ao contribuinte, e destinadas à garantia da execução do acordo, com a adimplência da obrigação fiscal.*

*3. A confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial, envolvendo os débitos fiscais incluídos no parcelamento, não viola princípios constitucionais nem preceitos legais.*

*4. Consolidada a jurisprudência no sentido da validade da aplicação da Taxa SELIC como encargo moratório na cobrança de débitos fiscais, abrangendo inclusive a hipótese de parcelamento."*

*(AMS 2002.03.99001698-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 19/07/2006)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1 - O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.*

*2 - O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.*

*3 - Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretratável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.*

*4 - Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.*

*5 - Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.*

*6 - Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.*

*7 - Apelação a que se nega provimento."*

*(AMS 2000.61.00013024-3, Rel. Des. FEd. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009)*

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO INSTITUÍDO PELA MP N.º 303/2006 - PAEX. CONFISSÃO DOS DÉBITOS. SENTENÇA MANTIDA.*

*1. O ingresso no Programa de parcelamento Excepcional - PAEX, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.*

*2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Medida Provisória n.º 303/2006, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.*

*3. A confissão irrevogável e irretratável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 1º, § 6º da MP n.º 303/06. Noticiada a adesão, em princípio, o feito deveria ser extinto sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pela carência superveniente da ação - falta de interesse processual.*

*4. Sendo descabida, nesta instância recursal, a alteração do dispositivo monocrático de julgamento de improcedência do feito, sob pena de reformatio in pejus, há que ser mantida a r. sentença de primeiro grau, mormente considerando-se que o patrono da apelante nada requereu nesse sentido.*

5. *Apelação improvida.*"

(AC 2006.61.05014281-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 19/01/2010)

Por sua vez, a fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do referido benefício fiscal, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo pretendido, sem a qual a benesse prevista não poderá ser deferida em definitivo. Saliente-se, também, em conformidade com o relatado pela agravada em sua contraminuta, não ter ocorrido a consolidação dos débitos objeto do pedido de parcelamento formulado pela agravante (fl. 130).

Com efeito, o cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga a agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, na medida em que, conforme esclarecido, o referido benefício fiscal não se trata de vantagem que os interessados usufruam conforme conveniência momentânea e sem as limitações que entendam desfavoráveis, situação que, *prima facie*, afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Ademais, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, in casu, na penhora no rosto dos autos do processo nº 138/08. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.**

*É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.*

*Agravo regimental improvido".*

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

**"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.**

*1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.*

*2. Ao analisar a conseqüência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constrição, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.*

*3. Recurso especial improvido".*

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016833-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016833-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: PLASUTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00081055720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, que objetivava a expedição de certidão de regularidade fiscal, determinando a autoridade impetrada que, no prazo de 10 (dez) dias, examine as guias de recolhimento acostadas nos autos e expeça certidão que demonstre a situação real da Impetrante perante o Fisco (fls. 227/227v).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, denegou a segurança e decretou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cassando a liminar parcialmente deferida, o que indica carência superveniente do interesse recursal (fls. 172/174).

Consoante a mais abalizada doutrina, se a sentença for de improcedência do pedido, o conteúdo da decisão antecipatória de tutela estará *ipso facto* cassado, por incompatibilidade lógica, ainda que a referida sentença não haja consignado expressamente esta cassação, aplicando-se ao caso a solução preconizada na Súmula 405/STF, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 19, ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra concessão de liminar em mandado de segurança.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Agravo de Instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017362-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017362-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SERGIO RODOLFO MENDEZ  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA ANDRADE M PEREIRA DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046490220124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava a suspensão de exigibilidade de débito fiscal, uma vez que o auto de infração que pretende suspender foi lavrado em 2003 e ação somente foi ajuizada em 2012 (fls. 144/145).

Não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018334-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : LEA SCHWERY ABDALLA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00457876720074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido por ela formulado no sentido de substituir o bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD por fiança bancária ofertada às fls. 224/230 dos autos de origem.

Sustenta haver manifestado seu interesse em oferecer a mencionada carta de fiança por ocasião da interposição de agravo em face de decisão singular proferida nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, consistente no provimento ao agravo de instrumento nº 0015342-46.2011.4.03.0000 para determinar a constrição de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD, tendo o relator considerado o oferecimento da carta de fiança, naquela oportunidade, fato superveniente a ser apreciado pelo Juízo *a quo*.

Assevera estar a fiança bancária equiparada ao depósito judicial, sendo assegurada ao contribuinte a prerrogativa de, a qualquer momento e sem qualquer ressalva, apresentá-la em Juízo em substituição a qualquer outra forma de garantia.

Alega dever a execução fiscal processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, em decorrência do disposto no art. 620 do Código de Processo Civil. Por tal razão, e bem assim ante a equiparação da fiança bancária ao depósito judicial, expende ser mister a reforma da decisão recorrida.

Aduz não ter a exequente realizado diligências no sentido de encontrar bens penhoráveis em seu nome.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Cumpra ressaltar, inicialmente, ter sido a questão referente ao esgotamento de diligências como condição para o deferimento da penhora *on line* de ativos financeiros apreciada no âmbito do agravo de instrumento nº 0015342-46.2011.4.03.0000, tendo ocorrido, no tocante a essa matéria, preclusão consumativa.

Passo à apreciação do pedido de substituição da penhora *on line* pela carta de fiança.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º-A. A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros,

custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Por seu turno, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Nesse sentido, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Do compulsar dos autos, denota-se ter sido determinada a penhora *on line* de ativos financeiros em nome da agravante. Por tal razão, pleiteou-se a substituição dessa forma de constrição patrimonial por carta de fiança, o que foi indeferido pelo Juízo *a quo*.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

*1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)*

*19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)*

A respeito do tema, confira-se, ainda, os seguintes precedentes, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRA COMARCA OFERECIDO EM SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. RECUSA DO EXEQUENTE. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. O Tribunal de origem rejeitou a pretensão de substituição do bem penhorado ao fundamento de que, na forma do preceituado no artigo 15, inciso I, da Lei n. 6.830/80, é correto concluir que em qualquer fase do processo poderá o executado obter a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária. Fora dessas hipóteses, a substituição submete-se à concordância do credor. Tal conclusão encontra-se em consonância com o entendimento desta Corte Superior, razão por que incide no caso sub judice a Súmula n. 83/STJ.*

*2. Precedentes: REsp 1239090/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28.4.2011; AgRg no Ag 1378227/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.4.2011; AgRg no Ag 1354656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15.3.2011; e AgRg no REsp 1117321/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2009.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.380.918/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 24/06/2011)*

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFENSA A ORDEM LEGAL. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 417/STJ.*

*A satisfação do direito de crédito perpassa pela possibilidade de recusa ou substituição do bem dado em penhora; logo, a Súmula 417 do STJ não inviabiliza a possibilidade de recusa do credor, desde que justificada por uma das causas descritas no art. 656 do CPC.*

*Agravo regimental improvido."*

*(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 1.282.484/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., j. 09/11/2010, DJ 19/11/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. INDISPONIBILIDADE DE SALDOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. MEDIDA DE CARÁTER EXCEPCIONAL CARACTERIZADA. SUBSTITUIÇÃO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.*



ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

*I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, criado pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.*

*II - As alegações da Agravante não restam comprovadas de plano, como bem ressaltado pelo MM. Juízo a quo, sendo questões controvertidas e que exigem cognição plena, o que implicaria em dilação probatória, e admissível apenas em sede de embargos do devedor.*

*III - A indisponibilidade de saldos e aplicações financeiras em nome do Executado é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.*

*IV - Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80. A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.*

*V - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*VI - Agravo de instrumento improvido."*

*(Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.039752-1, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 13/05/2010, DJ 31/05/2010)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018460-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018460-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: BIC BRASIL S/A
ADVOGADO	: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 11.00.04720-2 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida nos embargos à execução, que determinou o sobrestamento da execução fiscal, até decisão final a ser proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0012395-58.2011.4.01.3400, em trâmite na 17ª Vara Federal, da Subseção Judiciária do Distrito Federal, onde se discute a restituição dos créditos tributários reclamados na mencionada execução (fl. 762).

Não vislumbro os pressupostos necessários à concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal, a qual, neste momento processual, fica indeferida.

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, retornem-me conclusos os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018496-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018496-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A  
ADVOGADO : PAULO AYRES BARRETO e outro  
SUCEDIDO : DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA e filia(l)(is)  
: DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086884220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, que visa a reforma de decisão proferida em Primeira instância, adversa à agravante. Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020837-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020837-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALTA PAULISTA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO SIAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.00002-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALTA PAULISTA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. em Recuperação Judicial**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Executada por meio do convênio BACEN JUD.

Sustenta, em síntese, que o bloqueio de ativos financeiros da empresa Executada colocará em risco o cumprimento do plano de recuperação judicial, que poderá resultar em falência por absoluta falta de recursos.

Aduz não poder o interesse do Estado como agente arrecadador sobrepor-se ao interesse público primário e à

função social da empresa, protegidos pelo instituto da recuperação judicial.

Alega que, ainda que não seja suspensa a execução fiscal, deve sê-lo em relação à cobrança de multa e juros, tendo em vista o escopo da Lei n. 11.101/05, e que a prioridade dada pelo referido diploma normativo aos tributos é superior à conferida a dívidas de natureza não tributária.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 49/59).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD, em detrimento do bem já penhorado nos autos.

Ao indicar bens à penhora o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, a Fazenda não está obrigada a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

Outrossim, observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial Representativo de Controvérsia, nos casos de decisão acerca do pedido de penhora proferida na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora *on line* prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de decisões anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

**1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do esgotamento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em**

22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)".

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.
11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).
12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.
13. **A luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.**
14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta de citação".
15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.
16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.
17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".
18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008".
- (STJ - 1ª Seção, REsp 1184765, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJ 03.12.10, destaques meus).

Ademais, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado ( v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora *on line* levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que proferida a decisão acerca do pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravante foi regularmente citada (fl. 243), e a decisão acerca do pedido de penhora *on line*, proferida em 05.06.12 (fls. 252/253).

Nesse contexto, em que pesem os argumentos do Agravante, constatada a regularidade do bloqueio de ativos financeiros realizado pelo Sistema BACEN JUD e, diante da inobservância da ordem legal prevista nos arts. 655, do Código de Processo Civil e art. 11, da Lei n. 6.830/80, de rigor, portanto, a manutenção da decisão agravada, nos moldes em que proferida.

Por fim, com relação à alegação da Agravante, de estar sob recuperação judicial, observo não integrar o instrumento as cópias do deferimento do processamento da recuperação judicial, bem como do plano de recuperação judicial, de modo que não restou demonstrada a situação fática apontada.

Neste contexto, entendo não ter a Agravante trazido elementos necessários à comprovação do alegado em suas

razões.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comuniquem-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022009-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022009-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : FMP PINTURAS ELETROSTATICAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00211822820054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **F.M.P. PINTURAS ELETROSTÁTICAS INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - EPP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade para declarar prescritos os valores constantes nas DCTF's 000000970867493416 e 000000990867409396, bem como da decisão que reconsiderou parcialmente tal decisão, para afastar o reconhecimento da prescrição em relação aos débitos correspondentes à DCTF n. 000000990867409396 (fls. 89/94 e 103/105).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de prescrição dos débitos em relação aos quais não foi acolhida a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para determinar o reconhecimento da prescrição também em relação aos débitos vencidos em 10.02.99, 10.03.99, 12.04.99, 10.05.99, 10.06.99, 12.07.99, 10.08.99, 10.09.99, 11.10.99, 10.11.99, 10.12.99 e 10.01.00.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls.111/113).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência, que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal,

nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe

04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal**, se anterior àquele prazo, **aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**



1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011)

In casu, observo terem sido os débitos objeto do presente recurso constituídos por meio da DCTF n.

990867409396, tendo a Exequente submetido o respectivo extrato ao MM. Juízo *a quo* quando da oposição de embargos de declaração (fl. 101).

Assim, considerando-se que: 1) a aludida declaração foi entregue em 25.05.00; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 01.04.05 (fls. 12/13); e 3) o despacho que ordenou a citação deu-se em 30.09.05 (fl. 38) - conclui-se pelo prosseguimento da execução fiscal em relação a tais débitos, porquanto não foram alcançados pela prescrição, aplicando-se na hipótese o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a sua manifesta improcedência, mantendo-se a decisão agravada por fundamento diverso.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022038-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ERJ ADMINISTRACAO E RESTAURANTES DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : NELSON GILBERTO CAMPOS FEIJÓ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118764320124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança com o objetivo de afastar as limitações para abatimento ou desconto de créditos do PIS e da Cofins oriundos de futuras aquisições de insumos tributados à alíquota zero com posterior saída tributada.

Repisando os argumentos expostos coma a impetração do mandado de segurança, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão.

A agravada apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado **ou** em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in *Mandado de segurança em Matéria Tributária*, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in *Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data"*, 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)

Com efeito, muito embora os argumentos desenvolvidos neste recurso, não vislumbro, *primo ictu oculi*, a presença dos elementos necessários ao deferimento do pedido, na medida em que presente na decisão a análise dos pressupostos processuais envolvendo a pretensão formulada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo como instrumental analítico da situação fática posta.

Por seu turno, sobre a questão envolvendo os pedidos do mandado de segurança, destaco os precedentes deste E. Tribunal:

**"APELAÇÃO - DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI Nº 11.033/2004, ARTIGO 17 - PIS E COFINS - DIREITO AO CREDITAMENTO EM REGIME NÃO CUMULATIVO SUJEITO A INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.**

1- A Lei nº 10.485/2002 (DOU 22.12.2002) estabeleceu o regime monofásico de incidência das contribuições PIS e COFINS devidas pelas pessoas jurídicas fabricantes ou importadoras de veículos automotores e autopeças especificados, estabelecendo alíquota mais elevada para esta etapa de comercialização (artigos 1º e 3º, II), de outro lado estabelecendo que "são reduzidas a zero as alíquotas da contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins incidentes sobre a receita bruta decorrente da venda dos produtos tributados na forma do inciso I do art. 1º, pelo comerciante atacadista ou varejista (artigo 3º, § 2º).

2- O regime de não-cumulatividade das contribuições PIS e COFINS foi previsto pelas Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, sendo que a Lei nº 10.865/04 introduziu alteração no citado regime (nos artigos 3º, inciso I, alínea "b", das referidas leis), vedando a possibilidade de creditamento nas operações com máquinas e veículos automotores previstas no artigo 1º da Lei nº 10.485/02 e com autopeças previstas no inciso II, do artigo 3º, da mesma lei (destaquei).

3- Precedente dos Tribunais Regionais Federais no sentido de não haver direito ao creditamento: TRF QUINTA REGIAO, AMS 200681000022741, Quarta Turma, DJ 02/10/2007, Relator(a) Des. Federal Margarida Cantarelli., AC 200871020023264, MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, 11/05/2010, AC 200871000245723, CARLA EVELISE JUSTINO HENDGES, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 03/03/2010; AMS 200684000043040, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, 21/12/2009.

4- *Apelação a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS 315050, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI 26/01/2011, p. 504).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/2002, 10.833/2003, 10.865/2004, 11.033/2004 E 11.116/2005. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. § 12 DO ART. 195, DA CF. CREDITAMENTO. EMPRESA SUJEITA AO REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A vedação ao creditamento do PIS/ COFINS quando se tratar de empresa sujeita ao regime de incidência monofásica, não descumpra o comando o § 12, do art. 195, da Constituição Federal. De reverso, é o próprio

texto maior que remete à lei o estabelecimento dos setores de atividade econômica para os quais autorizar-se-ia a não cumulatividade para as referidas contribuições. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário.

2. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento à não cumulatividade da contribuição, posto que a matéria restringe-se aos impostos residuais (CF: art. 154, I), limitando-se a referência do § 4º do art. 195 da lei maior ao veículo legislativo da lei complementar (ADIMC 1.432-2 - LC. 84/96, Voto do Ministro Néri da Silveira), dispensável no caso, posto que a instituição opera-se no bojo da própria lei maior, conduta esta que não tem foros de novidade diante do que se vê no ADCT, art's. 72, V e §§ 2º e 3º c.c. 73.

3. Ademais, eventual mácula neste âmbito, de resto não vislumbrada, não conduziria à extensão à impetrante do benefício volvido à não-cumulatividade, caso a ela não fizesse jus, ou da utilização de alíquotas idênticas às praticadas na aquisição de matérias-primas cujo produto final é tributado à alíquota zero, pois o Poder Judiciário somente age como legislador negativo (Representação 1.456-7/DF, in RTJ 127/789).

4. Ao editar a Lei nº 10.865/2004, que deu nova redação ao art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003, o legislador não fugiu do comando previsto no § 12, do art. 195, da CF, estabelecendo os critérios em que deveria se dar a realização da não cumulatividade, que, no caso, tem contornos próprios e não necessariamente idênticos à do IPI e ICMS.

5. No caso das empresas que se sujeitam ao regime de incidência monofásica, portanto, não se poderia cogitar de direito ao creditamento pretendido, já que a alíquota zero na saída do produto decorre da lógica da própria sistemática, caracterizando-se como benefício fiscal concedido pelo legislador.

6. Esta tributação busca fazer incidir a carga de PIS e COFINS no produtor ou importador, que passaram a assumir um aumento, atribuindo-se alíquota zero aos demais elos do ciclo de venda do produto. Se fosse concedido o creditamento, restaria anulado tal aumento em prejuízo da receita pública, pois o tributo então recolhido pelos fabricantes ou importadores seria apropriado pelos revendedores. Por certo que não é esta a vontade do legislador.

7. Ademais, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.116/2005, ficou expressamente consignado que a apuração dos créditos das aludidas contribuições deve se realizar com estrita observância ao disposto no art. 3º das Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003 e alínea "b" do inciso I, desses últimos dispositivos, com a redação dada pela Lei nº 10.865/2004.

8. Precedentes desta E. Corte e do TRF/5ª Região.

9. Apelo da impetrante a que se nega provimento".

(TRF 3, Terceira Turma, AMS 315755, Rel. Juiz Fê. Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJI 06/04/2010, p. 189). "AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA.

CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Dispõem o art. 195, §12 da Constituição Federal, bem assim as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 sobre a sistemática da não-cumulatividade para as contribuições PIS e COFINS.

2. Contudo, no caso de veículos, peças e acessórios comercializados pela impetrante, a Lei nº 10.485/2002, que não foi revogada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, estabeleceu o regime de tributação monofásica do PIS e da COFINS, concentrando a cobrança do tributo em uma única etapa do ciclo econômico, por meio da aplicação de uma "alíquota concentrada", e desonerando as demais etapas com a atribuição de alíquota zero.

3. Verificado na espécie o regime monofásico de tributação, é inviável o reconhecimento da existência de direito a crédito, situação apenas possível no regime plurifásico, em que se verifica a incidência dos tributos em fases distintas da produção e da comercialização dos produtos, ou seja, incidências múltiplas ao longo do ciclo econômico.

4. Quanto à possibilidade de creditamento prevista no art. 17 da Lei nº 11.033/2004, segundo o qual "as vendas efetuadas com suspensão, isenção, alíquota 0 (zero) ou não incidência da Contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS não impedem a manutenção, pelo vendedor, dos créditos vinculados a essas operações", há que se ressaltar ser tal legislação aplicável especificamente aos beneficiários do REPORTE (Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária).

5. Destarte, tratando-se de benefício fiscal específico para as hipóteses do REPORTE, este não é extensível aos demais contribuintes de PIS e COFINS, sob pena de afronta ao art. 111 do Código Tributário Nacional.

6. Agravo Improvido."

(TRF-3, Terceira Turma, AMS 2008.61.00.025834-9, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 09/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
Mairan Maia  
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023273-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JEPLIN PRESTACAO DE SERVICOS IND/ COM/ FERRAMENTAS LTDA -ME  
e outros  
: MARIA APARECIDA BARBEIRO DE MEDEIROS  
: ANTONIO PEREIRA DE MEDEIROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00064149720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de reiteração da ordem de penhora *on line* dos ativos financeiros do devedor, sob o fundamento da ausência de fatos novos que indiquem sucesso na diligência requerida.

Alega, em síntese, que, em 2008, houve tentativa de penhora *on line* de ativos financeiros eventualmente existentes nome dos agravados, porém 11(onze) instituições financeiras não responderam a ordem de bloqueio; que, considerando o tempo decorrido e que tais instituições financeiras não responderam à consulta, nada obsta a reiteração de tal penhora; que, além disso, a constrição em dinheiro é preferencial na execução fiscal, nos termos do art. 655-A, do CPC e art. 11, da Lei nº 6.830/80.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

*EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem*

de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacenjud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal para cobrança de débitos do Simples, com vencimentos entre 10/06/1997 e 10/01/2003; redirecionado o feito para os sócios, não foram localizados bens aptos a garantir o débito. Em 2008, foi determinado o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados, porém, a providência resultou infrutífera e 11(onze) instituições financeiras não responderam à consulta (fls. 108/110). Nesse passo, a agravante pugnou pela reiteração da ordem de bloqueio, o que foi indeferido, ensejando a interposição do presente recurso.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal e decorrido lapso temporal, nada obsta a renovação da ordem de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos devedores, através do sistema Bacenjud, a fim de garantir a execução.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023778-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023778-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AGRISOFT BRASIL SOFTWARE E CONSULTORIA AGRICOLA LTDA e  
outros  
: MARCELO GUEDES PEREIRA TACCHI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248535920054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para que fosse decretada a indisponibilidade de bens dos executados, prevista no artigo 185- A, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que, no caso, não se tem sequer informação de que existam bens, não sendo de utilidade prática a medida.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que após diversas tentativas não foi possível a localização de bens penhoráveis em nome dos executados, tendo esgotado as diligências administrativas na localização, seja por

mandado do oficial de justiça, seja pelos sistemas DOI, RENAVAN, BACENJUD e outros. Assim, estando os executados devidamente citados, deve ser decretada a indisponibilidade, que tem o condão de bloquear os bens atuais e futuros, devendo ser reformada a decisão agravada.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

No termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei 118/05, "*na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial*".

Entendo que a indisponibilidade de bens, prevista no artigo 185-A, do CTN, institui medida cautelar e, assim exige, que citado o executado, no presente caso, por edital (fl. 116), sem pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora e não localizados bens penhoráveis, seja viável a medida requerida.

No caso dos autos, as diligências realizadas comprovam não só as tentativas frustradas de encontrar bens penhoráveis, mas que os executados não possuem bens penhoráveis e, desse modo, não se justifica a medida.

Processse-se, destarte, sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023899-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023899-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TECNO TOLLS COML/ LTDA e outro  
: LUIZ CARLOS MARCELINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00689484820034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para que fosse decretada a indisponibilidade de bens dos executados, prevista no artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que, no caso, não se tem sequer informação de que existam bens, não sendo de utilidade prática a medida.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que após diversas tentativas não foi possível a localização de bens penhoráveis em nome dos executados, tendo esgotado as diligências administrativas na localização, seja por mandado do oficial de justiça, seja pelos sistemas DOI, RENAVAN, BACENJUD e outros. Assim, estando os executados devidamente citados, deve ser decretada a indisponibilidade, que tem o condão de bloquear os bens atuais e futuros, devendo ser reformada a decisão agravada.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

No termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei 118/05, "*na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem*

encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Entendo que a indisponibilidade de bens, prevista no artigo 185-A, do CTN, institui medida cautelar e, assim, exige que, citado o executado, sem pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora e não localizados bens penhoráveis, seja viável a medida requerida.

No caso dos autos, as diligências realizadas comprovam não só as tentativas frustradas de encontrar bens penhoráveis, mas que os executados não possuem bens penhoráveis e, desse modo, não se justifica a medida.

Processe-se, destarte, sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023954-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDMUNDO CARDOSO BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128091620124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA MALHA PAULISTA S/A** contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação cautelar, indeferiu a liminar que visava autorizar a requerente a prestar caução para antecipar os efeitos da penhora na execução a ser promovida pela requerida, suspender a exigibilidade do crédito apontado mediante a garantia apresentada e determinar a emissão de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa dos débitos referentes a tributos federais e dívida ativa da União (fls. 189/192).

Verifico, nesta oportunidade, que a Agravante manifestou expressamente o desinteresse no prosseguimento do presente recurso (fls. 288).

Isto posto, **HOMOLOGO** a desistência, nos termos dos arts. 501, do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024366-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024366-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : EXPRESSO UNIVERSO S/A e outros  
: CLEANTO DIAS MACIEL  
: RONALDO FERNANDES GOMES  
: SILAS DOURADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00718117420034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido para que fosse decretada a indisponibilidade de bens dos executados, prevista no artigo 185- A, do Código Tributário Nacional, ao argumento de que, no caso, não se tem sequer informação de que existam bens, não sendo de utilidade prática a medida.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que após diversas tentativas não foi possível a localização de bens penhoráveis em nome dos executados, tendo esgotado as diligências administrativas na localização, seja por mandado do oficial de justiça, seja pelos sistemas DOI, RENAVAN, BACENJUD e outros. Assim, estando os executados devidamente citados, deve ser decretada a indisponibilidade, que tem o condão de bloquear os bens atuais e futuros, devendo ser reformada a decisão agravada.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito alegado.

No termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, na redação dada pela Lei 118/05, "na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial".

Entendo que a indisponibilidade de bens, prevista no artigo 185-A, do CTN, institui medida cautelar e, assim, exige que, citado o executado, na presente ação, somente o sócio Cleanto Dias Maciel (fl. 188v), e a empresa Expresso Universo, em procedimento administrativo da PFN, por edital (fl. 209), sem pagamento do débito ou oferecimento de bens à penhora e não localizados bens penhoráveis, seja viável a medida requerida.

No caso dos autos, as diligências realizadas comprovam não só as tentativas frustradas de encontrar bens penhoráveis, mas que os executados não possuem bens penhoráveis e, desse modo, não se justifica a medida.

Processe-se, destarte, sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.



Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024703-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024703-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI  
AGRAVADO : SINDAN SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
ANIMAL  
ADVOGADO : EDWAL CASONI DE PAULA FERNANDES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142668320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada "para determinar que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de responsabilidade - e sem prejuízo de multa pessoal, acaso necessária a medida, retome as atividades imprescindíveis ao desenvolvimento regular das operações no Aeroporto de Congonhas, São Paulo - SP, no tocante ao atendimento dos pleitos dos associados do impetrante" (fl. 78).

Aduz terem sido tomadas diversas providências com vistas à redução dos impactos causados pela greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), previstas no Decreto nº 7.777, de 24/07/2012, na Portaria nº 1.612/2012, do Ministério da Saúde e na Resolução RDC nº 43, de 03/08/2012, da Diretoria Colegiada da ANVISA, bem como a assinatura de Termo de Cooperação Técnica com a Vigilância Sanitária do Estado de São Paulo, a fim de prover a manutenção das atividades necessárias enquanto perdurar o movimento paredista.

Alega, ainda, não ter sido demonstrado pela impetrante o direito líquido e certo, consistente na demonstração do ato coator, sem que fossem apontadas, também, as licenças de importação que se encontram com o trâmite obstaculizado em razão da greve.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Objetiva o mandado de segurança a adoção das providências necessárias à imediata retomada das atividades imprescindíveis ao desenvolvimento regular das operações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária no Aeroporto de Congonhas, São Paulo, paralisadas em decorrência de greve nacional de seus servidores.

O direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais, há de ser destacada a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMPAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.*

*- Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.*

*- Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*- Recurso não conhecido. Decisão unânime."*

*(STJ, REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001)*

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDORES. ANVISA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. NECESSIDADE DA PRESENÇA DE PLENAS CONDIÇÕES SANITÁRIAS. OBSTACULIZAÇÃO DO EXERCÍCIO DO OBJETO SOCIAL. EQUILÍBRIO ENTRE OS DIREITOS ENVOLVIDOS. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.*

*I - Considerando o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção n. 670/ES, aos servidores públicos civis aplica-se a Lei n. 7.783/89, pelo que, conquanto o direito de greve seja uma garantia constitucional, assegurada inclusive aos servidores públicos, deve ser exercido nos termos e nos limites da lei, devendo ser mantidos os serviços essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.*

*II - A greve dos servidores da Agência Nacional de Vigilância Sanitária não pode prejudicar a liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade do serviço pode trazer prejuízos aos particulares, na medida em que obstaculiza o exercício de seu objeto social.*

*III - Determinação para que seja dado andamento aos trâmites para garantir as liberações das mercadorias importadas, inclusive com a formação, se necessário, de uma equipe mínima para tal desiderato, durante o período de paralisação.*

*IV - Necessidade de manutenção de um equilíbrio entre os interesses envolvidos, quais sejam, possibilidade de obstaculização do objeto social da Impetrante, de um lado e a necessidade de que as mercadorias importadas estejam em plenas condições sanitárias, de outro.*

*V - Remessa Oficial improvida."*

*(TRF 3ª Região, REOMS 0002070-34.2006.4.03.6119, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., j. 03/09/2009, DJ 28/09/2009)*

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024763-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024763-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SEAWING IND/ E COM/ DE MANGOTES MARITIMOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS NETO MACCHIONE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072965520124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado "para compelir a autoridade a dar prosseguimento nos procedimentos para desembaraço aduaneiro referente à declaração de importação nº 12/1185741-9" (fl. 125) deferiu a liminar pleiteada, fixando prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da intimação, para o cumprimento da ordem.

Assevera ter sido o *mandamus* originário impetrado com vistas à obtenção da conclusão do desembaraço aduaneiro iniciado com a mencionada declaração de importação e que, em razão da deflagração de movimento grevista por parte dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil não pôde ser finalizada, de molde a acarretar prejuízo à impetrante.

Alega não ser possível ao Poder Judiciário fixar prazo para que ocorra o cumprimento da medida, mesmo porque incumbe à Receita Federal do Brasil a fixação de critérios e prazos para a apreciação de procedimentos afetos à declaração de importação, os quais correspondem não apenas ao interesse do importador, mas também ao "interesse estatal em aplicar a norma jurídica segundo a verdade real" (fl. 05).

Aduz pretender a impetrante, em verdade, "direito de análise preferencial" (fl. 07) de seu pedido, ante a realização de greve pelos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, o que ocasionará lesão para os serviços prestados pela Alfândega do Porto de Santos.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Objetiva o mandado de segurança "a adoção das providências necessárias à imediata retomada do processo de desembaraço das mercadorias referentes à Declaração de Importação nº 12/1185741-9" (fl. 126), tendo em vista a greve nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

O direito de greve constitui garantia constitucional assegurada também aos servidores públicos. Contudo, seu exercício encontra-se condicionado ao preenchimento de determinados pressupostos, dentre os quais, há de ser destacada, a manutenção dos serviços públicos essenciais, de forma a não prejudicar os direitos dos demais cidadãos.

O processamento do desembaraço aduaneiro de mercadoria caracteriza-se como serviço público indispensável, de natureza vinculada. Não pode, destarte, ser integralmente obstado por força de greve dos servidores responsáveis pela expedição dos certificados necessários à liberação da mercadoria indispensável para o funcionamento das atividades produtivas do importador.

O exercício do direito de greve deve ser respeitado, porém a continuidade do serviço há de ser preservada, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DE LIMINAR. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. GREVE DE SERVIDORES. DIREITO AO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA.*

*- Não cabe ao particular arcar com qualquer ônus em decorrência do exercício do direito de greve dos servidores, que, embora legítimo, não justifica a imposição de qualquer gravame ao particular.*

*- Devem as mercadorias ser liberadas, para que a parte não sofra prejuízo.*

*- Recurso não conhecido. Decisão unânime."*

*(STJ, REsp nº 179.255/SP, relator Ministro Franciulli Netto, DJ: 12/11/2001)*

*"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO."*

*1. Não prospera a alegação de extinção do processo, sem julgamento do mérito, a teor do art. 267, inc. IV, do CPC, tendo em vista que as mercadorias somente foram liberadas em cumprimento da liminar, conforme se verifica do Ofício-GAB-10814-265, expedido pelo Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos, informando o MM. juízo a quo de tal cumprimento.*

*2. O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.*

*3. A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua conseqüente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.*

*(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 2002.61.19.003500-4/SP, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan*

Maia, v.u, j. 25/02/2010, DJ 20/04/2010)

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00096 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025315-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025315-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : MMC LOGISTICA E TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO DEVIENNE FILHO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00079808920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **MMC LOGISTICA E TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim de que seja suspensa a exigibilidade dos créditos tributários objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, os quais foram recentemente inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.2.11.076842-30, 80.6.11.139437-63, 80.6.11.139438-44 e 80.7.11.033538-20, em cobro na Execução Fiscal n. 0027457-46.2012.403.6182, com a consequente determinação de expedição da Certidão de Regularidade fiscal, à luz do disposto no art. 206, do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, ter aderido ao parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, sujeitando a ele a totalidade de seus débitos, mas em razão de equívoco por ela cometido, quanto ao prazo para consolidação de seus débitos, teria sido excluída do referido programa.

Menciona que, diante da necessidade e interesse de parcelar seus débitos, bem como em razão da boa fé, diligenciou junto à Receita Federal do Brasil, por meio de requerimento administrativo, no intuito de ver garantida sua manutenção no parcelamento, mas não teria logrado êxito.

Assevera ter impetrado o Mandados de Segurança n. 0007980-89.2012.4.03.6100, contra os atos dos Srs. Delegado da Receita Federal do Brasil e Procurador Chefe da procuradoria da Fazenda Nacional, ambos em São Paulo/SP, para ver reconhecido seu direito ao restabelecimento do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, com a inclusão de todos seus débitos com vencimento até 30.11.08, que constam no extrato fornecido pela própria Receita Federal do Brasil, bem como para que imputassem no sistema de processamento de dados a condição de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários objetos do parcelamento, nos termos do disposto no art. 151, do código Tributário Nacional.

Aduz ter arguido no citado *mandamus* que, diante de sua boa fé, e do conjunto probatório apresentado, sua exclusão do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, contrariaria os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência e da moralidade administrativa, tendo, inclusive, anexado precedentes da Colenda 6ª Turma desta Corte, que, em casos idênticos ao presente, concederam a medida liminar aos contribuintes.

Aponta que, não obstante o alegado, o MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar, pelo quê a ora Requerente interpôs o Agravo de Instrumento n. 0017427-68.2012.4.03.0000 e, posteriormente foi denegada a segurança, provimento impugnado por meio do competente recurso de apelação, o qual ainda não foi remetido a esta Corte.

Afirma que a referida sentença apresenta-se capaz de causar-lhe extremos prejuízos, na medida em que foi

ajuizada a Execução Fiscal n. 0027457-46.2012.403.6102, para a satisfação dos valores que foram objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, cuja exclusão está sendo impugnada por meio do Mandado de Segurança n. 0007980-89.2012.403.6100, os quais totalizam o montante de R\$ 2.625.177,28 (dois milhões seiscentos e vinte e cinco mil cento e setenta e sete reais e vinte e oito centavos).

Argumenta ter ajuizado a presente ação, porquanto se revela o único meio tendente a garantir a utilidade da providência requerida no citado *writ*, na medida em o reconhecimento do direito ao parcelamento apenas quando do julgamento do apelo, não obstará a o bloqueio de bens e ativos financeiros para garantia e/ou pagamento dos débitos que pretende parcelar.

Requer, ainda, na hipótese de não admissão da presente ação cautelar, que o presente feito seja recebido como pedido incidental e instrumentalizado de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que seja possível, nestes autos, a obtenção de tutela para que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário mencionado, bem como a expedição da certidão de Regularidade Fiscal.

Aponta, por fim, a necessidade de concessão da medida liminar, pleiteando, ainda, seja determinada a citação da Requerida e, ao final, a demanda seja julgada procedente.

#### **Feito breve relato, decidido.**

*In casu*, a Requerente pretende ver suspensa a exigibilidade dos créditos tributários objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, os quais foram recentemente inscritos em Dívida Ativa sob os ns. 80.2.11.076842-30, 80.6.11.139437-63, 80.6.11.139438-44 e 80.7.11.033538-20, em cobro na Execução Fiscal n. 0027457-46.2012.403.6182, com a consequente determinação de expedição da Certidão de Regularidade fiscal, à luz do disposto no art. 206, do Código Tributário Nacional.

Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em obstar a produção dos efeitos da sentença, que não reconheceu ilegalidade ou abuso de poder dos atos apontados como coatores.

Observa-se que, em verdade, o Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, a apelação, inclusive já interposta nos autos do Mandados de Segurança n. 0007980-89.2012.403.6100.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andou bem o Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, a apelação.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.**

1. *Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.*

2. *Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada.*

(2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)

Por fim, entendo também não merecer acolhida o pedido subsidiário, qual seja, de recebimento do presente feito como pedido incidental e instrumentalizado de antecipação dos efeitos da tutela recursal, na medida em que, a meu ver, a uma, tal providência implicaria permitir o ajuizamento da ação cautelar, transmutando-se apenas a nomenclatura dada, e a duas, porquanto revela-se inerente à apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela esteja-se diante de um processo, no qual, ao final, possa-se concedê-la em definitivo, o que não ocorre *in casu*.

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00097 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0031201-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : DOW BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALEX FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE GUARUJA SP  
No. ORIG. : 09.00.01360-7 A Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **DOW BRASIL S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/04).

A União informou que a DARF anexada ao processo indicava que o pagamento foi efetuado com o CNPJ da matriz e o débito em discussão nos autos é o da filial. Anexou comprovante da substituição da certidão de dívida ativa e requereu a suspensão dos embargos (fl. 45).

Às fls. 49/50 a Embargante alegou que a certidão de dívida ativa retificada não especificaria quais dos períodos em discussão teriam sido efetivamente retificados, o que dificultaria a sua manifestação quanto à alteração. Reiterou os argumentos aduzidos na inicial e requereu a realização de prova pericial, caso não seja reconhecida a exatidão do recolhimento e da compensação realizada.

A Embargada informou que a Carta de Fiança contém alguns dados incorretos, e requereu que seja determinada a sua correção pela Embargante (fls. 52/53).

A Embargante requereu a juntada da Carta de Fiança devidamente retificada e novamente reiterou todos os argumentos aduzidos na inicial (fls. 89/90).

À fl. 93 a Embargante informou que concorda com a extinção do processo, em razão do cancelamento do débito, e requereu, conseqüentemente a condenação da Embargada no pagamento das verbas de sucumbência.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos, declarando a inexigibilidade do débito representado na certidão ativa. Condenou a Embargada ao pagamento de despesas processuais (ela isenta de custas, ressarcindo apenas o que já foi recolhido), bem como, em honorários advocatícios, que fixou em dez salários mínimos. Em conseqüência, julgou extinto o processo, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil (fl. 95).

Sentença submetida ao reexame necessário (fl. 117).

A Embargada esclareceu que não recorreu da sentença de fl. 95, pois a dívida foi cancelada administrativamente, tendo sido comprovada a compensação em data anterior à inscrição, conforme os documentos anexados (fls. 120/127).

Subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504). Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

*In casu*, observo que, posteriormente à interposição dos embargos, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, a Executada informou nos autos da execução em apenso (fls. 24/28), que o débito exequendo na Dívida Ativa foi extinto por anulação, pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual (arts. 267, VI e § 3º e 462, do CPC), sendo, portanto.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO ATENDIDA NO CURSO DO PROCESSAMENTO. PERDA DE OBJETO. INOVAÇÃO NOS PEDIDOS ORIGINARIAMENTE DEDUZIDOS. INADMISSIBILIDADE.**

*1. Há que se reconhecer a perda de objeto do mandado de segurança na medida em que ocorreu verdadeiro esvaziamento da pretensão deduzida em juízo, pois o pleito veiculado na petição inicial foi atendido em sua plenitude - os recursos administrativos foram julgados pela Comissão Examinadora, consoante determina o edital do certame.*

*2. Reconhecida pela Corte de origem a perda do objeto do mandado de segurança, agora o impetrante alega que o escopo do writ não se esgotaria na mera correção dos recursos administrativos pela Comissão Examinadora, perseguindo, desta feita, que o Poder Judiciário revisse essa nova avaliação quanto ao mérito, detecte pretensos erros de procedimento e anule questões elaboradas de forma supostamente equivocada.*

*3. A pretensão mostra-se inadmissível, pois não pode o recorrente, em meio ao trâmite do writ, modificar a pretensão veiculada originariamente de acordo com as alterações sofridas pela situação fática, transformando substancialmente não somente o ato administrativo questionado, como a argumentação desenvolvida e o pleito deduzido na petição inicial.*

*4. Recurso ordinário não provido".*

(STJ, 2ª Turma, RMS 33.368, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.03.11, DJe 25.03.11).

Assim, deve ser provida a remessa oficial e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Nos termos do entendimento dessa Sexta Turma os honorários advocatícios deveriam ser fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), porém à mingua de impugnação da Embargante, mantenho os honorários fixados pelo MM. Juízo *a quo*, em desfavor da Embargada, no importe de 10 (dez) salários mínimos.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 930/2012**

APelação/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008193-65.1997.4.03.6183/SP

1997.61.83.008193-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AVELINA DA SILVA MOREIRA  
ADVOGADO : THAIS BRITO DE CARVALHO E SILVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081936519974036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir de 08.11.1996 (data da entrada do requerimento feito depois de atestada a incapacidade - fls. 25). Condenou a autarquia ao pagamento das prestações atrasadas, monetariamente corrigidas nos termos da Resolução nº 561/2007 do CJF, a partir do vencimento de cada prestação do benefício e acrescidas de juros equivalentes à taxa Selic, acumulada mensalmente, calculados a partir da data da citação até o mês anterior ao pagamento e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado. Sem custas. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que os laudos periciais não atestam a data do início da incapacidade, devendo serem estes declarados nulos. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício em 25.04.2004 (data da incapacidade fixada às fls. 253), com a conseqüente improcedência da ação, ante a perda da qualidade de segurada nesta data. Por fim, caso mantida a concessão do benefício, requer a fixação na data da juntada do laudo pericial aos autos, que seja afastada a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e aplicados os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a recolhimentos constantes do CNIS (fls. 267/270), comprovando que o último recolhimento à previdência se deu em 10/1996, estando, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 229/239) que a autora é portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica, hipertensão arterial controlada e sinais clínicos de bronquiectasia. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que, devido ao seu estado de saúde e sua idade, a autora se encontra limitada de forma permanente para sua atividade laborativa.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)



**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários.

(...)

IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

*In casu*, observa-se do conjunto probatório (fls. 22/24) que as moléstias especificadas no laudo pericial já estavam presentes quando da data do requerimento administrativo. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do requerimento administrativo - 08.11.1996 (fls. 25).

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

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código

Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AVELINA DA SILVA MOREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com início na data do requerimento administrativo (08.11.1996 - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039434-84.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.039434-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: BENEDITA APARECIDA RAMOS POSSANI e outros
	: ADRIANA APARECIDA POSSANI incapaz
	: AGNALDO APARECIDO POSSANI incapaz
	: ALEXANDRE APARECIDO POSSANI incapaz
	: ALESSANDRO POSSANI
ADVOGADO	: TANIA MARIA FERRAZ MARGONI
REPRESENTANTE	: BENEDITA APARECIDA RAMOS POSSANI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIDETE AGAPITO DA SILVA
ADVOGADO	: ADRIANA MARA FOGANHOLO MOREIRA (Int.Pessoal)
CODINOME	: MARIDETE AGAPTO DA SILVA
No. ORIG.	: 97.00.00145-2 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Benedita Aparecida Ramos Possani e outros em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de cônjuge e filhos do *de cuius*, com óbito ocorrido em 31.12.1990.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial com relação à autora, porque não provados os fatos constitutivos de seus direitos. Condenou a autora nas custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, suspensos em razão de ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus à parte do benefício relacionada aos seus filhos menores, pagos irregularmente à companheira do falecido, bem como a sua parte como cônjuge do *de cuius*

. Aduz que a sua enfermidade e dependência econômica foi confirmada pelas declarações de internações (fls. 139 e 170), bem como pela prova testemunhal. Requer então a reforma da r. sentença para que seja reconhecido o seu direito como cônjuge do falecido, tendo em vista a presunção legal, bem como na condição de representante legal dos menores para recebimento dos valores de suas quotas do benefício de pensão por morte pagos irregularmente à concubina, condenando a autarquia previdenciária a repetição dos valores que devem ser pagos totalmente em seu favor. Requer, ainda, o pagamento do benefício de pensão por morte do *de cujus* desde seu falecimento, mesmo que dividida com a concubina.

Com contrarrazões da co-ré Maridete Agapito da Silva, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 267/271, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do Decreto nº 89.312/84, vigente à época do óbito, os requisitos necessários à concessão do benefício de pensão por morte são: a qualidade de segurado do falecido, o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, não há controvérsia acerca do cumprimento da carência e da qualidade de segurado do falecido, uma vez que o benefício de pensão por morte já foi concedido à co-ré Maridete Agapito da Silva e aos filhos do *de cujus* (fls. 29).

A questão versa sobre a comprovação da dependência econômica da autora Benedita Aparecida Ramos Possani.

No tocante à dependência econômica, observa-se o disposto no artigo 13 do Decreto nº 89.312/84, segundo o qual não faz jus às prestações o cônjuge desquitado, separado judicialmente ou divorciado sem direito a alimentos, nem o que voluntariamente abandonou o lar há mais de 5 (cinco) anos ou que, mesmo por tempo inferior, o abandonou e a ele se recusa a voltar, desde que essa situação tenha sido reconhecida por sentença judicial transitada em julgado, ou seja, presume-se a dependência econômica do cônjuge separado que recebia pensão alimentícia por ocasião do óbito do segurado, devendo figurar como dependente de primeira classe para todos os efeitos previstos no plano de benefícios.

A *contrario sensu*, conclui-se que a ex-esposa precisa comprovar que efetivamente recebia ajuda material de seu ex-cônjuge para poder figurar como dependente e, assim, fazer jus à pensão por morte. A dependência econômica, neste caso, não é presumida, cabendo à interessada demonstrá-la, de modo inequívoco, para viabilizar a concessão do benefício desejado. Registre-se, outrossim, ser irrelevante a dispensa de alimentos quando da separação, ante a irrenunciabilidade do direito. Nesse sentido, foi editada a Súmula nº 336 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente."

No presente caso, ficou demonstrado o matrimônio da autora Benedita Aparecida Ramos Possani com o falecido (fls. 08), bem como a posterior separação do casal há mais de cinco anos, conforme se verifica dos depoimentos pessoais prestados pela co-ré Maridete Agapito da Silva e pela autora Benedita Aparecida Ramos Possani (fls. 163/164).

Ademais, observa-se que as testemunhas da parte autora inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo (fls. 182/185 e 197), afirmam que a autora já havia se separado do *de cujus*. Já as testemunhas da co-ré Maridete Agapito da Silva (fls. 211/215) afirmam que o falecido vivia na companhia co-ré Maridete Agapito da Silva desde 1985, o que demonstra a separação de fato ocorrida entre a autora e o falecido.

Assim, para fazer jus ao benefício pretendido, deve comprovar a necessidade econômica superveniente.

Da análise dos depoimentos prestados pelas testemunhas arroladas pela co-ré Maridete Agapito da Silva não é possível afirmar que o falecido não prestava auxílio à autora após a separação havida entre eles (fls. 211/215). Já as testemunhas arroladas pela autora foram categóricas em afirmar que a autora Benedita Aparecida Ramos Possani possui problemas mentais, nunca trabalhou e sempre dependeu economicamente do falecido (fls. 193/197).

Assim, diante do contexto fático-probatório dos autos, verifica-se que restou demonstrada a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* no momento do óbito, razão pela qual é devido o benefício. Nestes termos, seguem os julgados desta Corte:

#### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA CLPS/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CÔNJUGE SEPARADA DE FATO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

*I - A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou devidamente comprovada, tendo em vista que 02 (duas) de suas filhas fizeram jus à pensão por morte, sendo que uma delas recebeu a pensão até completar a maioridade previdenciária e a outra ainda está em gozo do benefício.*

*II - Com a separação de fato dos cônjuges, a dependência econômica deixa de ser presumida (art. 12 do Decreto nº 89.312 de 23-01-1984), de modo que se torna necessário que a parte autora comprove que continuou a depender economicamente do falecido.*

III - Comprovada a dependência econômica entre a autora e o falecido por meio de prova material e testemunhal, demonstrando que o de cujus auxiliava financeiramente a requerente mesmo após a separação de fato dos cônjuges.

IV - O benefício é devido da data da citação, devendo ser rateado na proporção de 50% entre a autora e a filha menor do falecido, Janaina Gomes da Silveira, até a data em que esta completar a maioridade previdenciária, quando então a autora terá o direito de crescer, passando a receber 100% do valor do benefício de pensão por morte.

V - As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VI - Juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

VII - Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vencidas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data do acórdão.

VIII - O INSS é isento do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, bem como das despesas processuais, uma vez que a parte autora é beneficiária da Justiça gratuita.

IX - Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada ex-officio, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III). X - Apelação da parte autora parcialmente provida..

(AC 1999.03.99.027757-9, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 26.03.2007, un., DJU 26.04.2007).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. REJEIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. D. 89.312/84, ART. 10. ESPOSA SEPARADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.**

I - Nada tem que ver a inépcia com a ausência de documentos indispensáveis a instruir a demanda, essa falta pode levar quando muito ao indeferimento da inicial.

II - Se o conjunto probatório mostra ter subsistido a dependência econômica da esposa após a separação judicial, é de se conceder o benefício.

III - O termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

IV - O percentual da verba honorária merece ser mantido, porquanto fixado de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do C. Pr. Civil, mas a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula 111 do STJ, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

V - Preliminares rejeitadas. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação parcialmente providas.

(AC 2002.03.99.021327-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 14.09.2004, un., DJU 04.10.2004).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença a fim de que o benefício seja concedido também em favor da autora Benedita Aparecida Ramos Possani.

No tocante aos valores referentes às quotas dos seus filhos que foram recebidos pela co-ré Maridete Agapito da Silva, observa-se que não há que se falar em reversão em favor da parte autora. Conforme se verifica nos autos, a co-ré Maridete Agapito da Silva deteve a guarda dos filhos da autora (fls. 107/108) e sempre foi a responsável pelo sustento de todos eles após o óbito do *de cujus*. Ressalte-se que o benefício de pensão por morte já foi pago em favor dos filhos da autora até o momento em que estes completaram a maioridade (fls. 29 e 115), sendo que a co-ré Maridete Agapito da Silva agiu somente como representante dos menores, levando-se em conta a ausência da autora (fls. 108), de modo que se torna descabido um novo pagamento das parcelas em favor da autora.

Com relação ao termo inicial do benefício da autora, observa-se que devido ao fato da companheira e dos outros filhos do falecido já terem recebido o benefício de pensão por morte desde a data do óbito do *de cujus*, sendo que atualmente apenas a co-ré Maridete Agapito da Silva recebe o benefício (fls. 29), aplica-se ao caso o artigo 49, *caput*, do Decreto nº 89.312/84, onde a habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação, ressaltando que este mandamento foi reproduzido no artigo 76 da Lei nº 8.213/91. Ressalte-se que a autarquia previdenciária, em tese, já pagou o valor correspondente a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado para a companheira e para os outros filhos do *de cujus* no período em que a autora faria jus ao benefício, não podendo ser obrigada a pagar valor maior que este pela inclusão posterior de dependente. Com isso, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, observando-se que o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, não

restando, portanto, valor algum em atraso a ser recebido pela parte autora. Nestes termos, os seguintes julgados desta Corte:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Os embargos de declaração podem ter efeitos modificativos caso a alteração do acórdão seja consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição (precedentes do E. STJ).*

*II - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-conjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício deverá ser calculado de acordo com o artigo 77 da Lei nº 8.213/91, já que existente outro dependente habilitado desde a data do óbito.*

*V - Quanto à verba honorária, o E STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), devendo ser fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).*

*VI - A Autarquia é isenta do pagamento das custas processuais.*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes.*

*(AC nº 2007.03.99.010196-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 21.10.2008, v.u., DJF3 12.11.2008)*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.**

*I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.*

*VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento.*

*(AC nº 2006.03.99.041831-5, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 15.07.2007, v.u., DJ 20.08.2008)*

Os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora restam prejudicados, uma vez que não há parcelas vencidas.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 11).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENEDITA APARECIDA RAMOS POSSANI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.08.2012 (data da presente decisão).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015156-36.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.015156-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : AIRTON BUENO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : LUIS OTAVIO DALTO DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por AIRTON BUENO JUNQUEIRA, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.10.2000, em face do INSS, que tem por objeto: (i) a obtenção da diferença dos valores de sua aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 19.08.1993, eis que fora requerida em 28.10.1991 e o primeiro pagamento ocorreu apenas naquela data, sem a observância da correta atualização monetária; (ii) a condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de 02.03.1952 a 05.09.1957.

A r. sentença apelada, de fls. 180/184, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060, de 05.02.1950.

Em seu recurso, preliminarmente, a parte autora pugna pela anulação da r. Sentença em razão de possível cerceamento de defesa, eis que não fora deferido o pleito pela oitiva de testemunhas. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*. (fls. 186/194).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 197/205).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

#### **DA MATÉRIA PRELIMINAR**

Com relação à matéria preliminar argüida, não se justifica o inconformismo da parte autora, tendo em vista que, diversamente do que alega em suas razões recursais, não pleiteou na exordial a produção de prova testemunhal. Embora lhe tenha sido conferida a oportunidade de fazê-lo posteriormente, manteve-se inerte, não apresentando o rol de testemunhas que pretendia fossem ouvidas (fl 22).

Assim, verifica-se a ocorrência da preclusão do direito de produzir prova testemunhal, pelo que, a matéria preliminar não merece acolhimento.

Passo à análise do mérito.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME



DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

À fl. 11, verifica-se a carta de concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional à parte autora, sendo computados pela Autarquia 31 anos, 04 meses e 11 dias, período este incontroverso.

Com respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município de Guará, em nome da parte autora, devidamente homologada pelo Ministério Público (fl. 20).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 02.03.1952 a 05.09.1957.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho incontroverso e rural, apura-se o total de 36 anos, 10 meses e 15 dias, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (fl. 19 - 05.11.1993), observada a prescrição quinquenal.

## **DAS DIFERENÇAS REFERENTES À ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA**

No caso em tela, a diferença da correção monetária pleiteada pelo autor refere-se ao período de outubro de 1991 a agosto de 1993.

Eventual interesse em obter a correção da atualização monetária promovida pela Autarquia e as diferenças daí resultantes, deveria ter sido exercido até agosto de 1998.

Contudo, a presente ação foi ajuizada somente em 04.10.2000, ocasião em que já ocorrera a prescrição.

Com efeito, esse instituto está previsto na Lei n.º 8.213/91 desde sua redação original e já era aplicado no momento em que o reajuste foi pago sem a incidência de correção monetária.

O assunto já está pacificado pela jurisprudência, cujo entendimento está expresso no enunciado da Súmula n. 85 do Superior Tribunal de Justiça:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação"*

Não está se falando aqui do instituto da decadência, pois o direito à correção monetária subsiste. Apenas não há

valores a receber porque no quinquênio que antecede a propositura da presente ação não há prestações vencidas, todas ocorreram em período anterior aos cinco anos do ajuizamento da ação.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Por oportuno, determino que se anexe a esta decisão o pleito por preferência de julgamento formulado pela parte autora.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do Autor, na forma acima explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001483-06.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEVAIR FRANCISCO PENHA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido previdenciário, condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, calculada nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, cuja renda mensal será de 70% do salário do benefício, mais abono anual. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferiu parcialmente, a antecipação dos efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, requerendo a observância da prescrição quinquenal. Aduz que os contratos de trabalho anteriores a 1973 foram anotados na CTPS extemporaneamente, não podendo, desse modo, ser considerados hábeis para fins previdenciários. Insurge-se, ainda, contra a antecipação dos efeitos da tutela. Requer, por fim, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da citação.

À fl. 488/489 o autor interpôs recurso de apelação, o qual não foi recebido por estar intempestivo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, prevista no artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, c/c Emenda Constitucional 20/98, por contar com mais de 30 anos de trabalho.

**Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.**

**Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:**

**I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;**

**II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.**

Consoante se verifica dos autos, o autor possui vínculos empregatícios anotados em sua CTPS nos períodos de 04.02.1967 a 25.08.1970, 01.03.1971 a 16.10.1972 e 02.01.1973 a 31.07.1973 (fl. 12/14), e, ainda, contribuições previdenciárias recolhidas na qualidade de autônomo no interregno de julho de 1974 a outubro de 1999, consoante comprovantes de recolhimento de fl. 16/323.

O período atinente aos recolhimentos previdenciários restou incontroverso, restringindo-se a celeuma aos contratos firmados na CTPS do requerente, uma vez que extemporâneos, considerando que a expedição da carteira se deu em 09.06.1976 (fl. 12).

No entanto, em que pese a ocorrência desse fato, a Autarquia não logrou êxito em ilidir tal prova, limitando-se a impugná-la sob o argumento de que são controversas.

Ademais, o autor acostou aos autos registros de empregados referentes aos períodos de 02.10.1973 a 31.07.1973 e 01.03.1971 a 16.10.1972, em que trabalhou nas empresas Calçados Sândalo S/A e Fundação Educandário Pestalozzi, respectivamente (fl. 414/415 e 450/453), e traslado de escritura de constituição de sociedade da empresa Construtora Stenobras S/A e respectivas alterações (fl. 421/443).

Dessa feita, constata-se que o autor logrou êxito em comprovar satisfatoriamente os períodos indicados na inicial, perfazendo um total de 30 anos de tempo de serviço a ensejar-lhe a concessão da pretendida aposentadoria.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, antes o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Por fim, cabível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a teor do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Não há que se falar em prescrição quinquenal, uma vez que inexistem parcelas anteriores à data do ajuizamento da ação.

Quanto ao termo inicial, não havendo nos autos prova de protocolo administrativo, o início do benefício deve ser fixado a partir da data da citação (10.05.2001 - fl. 327 verso).

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025147-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025147-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR PONTEL  
ADVOGADO : RINALDO DELMONDES  
No. ORIG. : 01.00.00092-2 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por SALVADOR PONTEL, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural, no período de 24.09.1957 a 31.11.1984.

A r. Sentença prolatada às fls. 149/155, julgou procedente o pedido para reconhecer o período postulado e conceder a aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, desde a citação (fl. 70v - 30.08.2001) . Por fim, condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de Apelação (fls. 157/167), a Autarquia requer seja reformada integralmente a r. sentença, determinando-se a total improcedência da demanda.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 169/174).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando

publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO**

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado. § 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.1969, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - ART. 7º, INCISO XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** - Em se tratando de tempo de serviço rural, prestado em regime de economia familiar a partir dos 12 anos de idade, há que ser reconhecido o tempo trabalhado como rurícola. - A norma constitucional insculpida no art. 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador para fins previdenciários. Precedentes. - Precedentes desta Corte. - Recurso conhecido e provido. (Resp 447105, Rel. Jorge Scartezini, DJ de 02.08.2004)

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural,

observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão:  
I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou  
II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

Às fls. 33/42, a parte autora colacionou cópia da sua CTPS, comprovando os períodos de trabalho urbano de 01.12.1984 a 07.12.1985 e 01.03.1986 a 17.07.2001 (data da propositura da demanda), contra os quais a Autarquia não se opôs, sendo, portanto, incontroversos.

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 15/32) constando a profissão de lavrador do autor e também de seu genitor (em especial a cópia da escritura de imóvel rural adquirido pelo genitor do autor - fl. 21 - datada de 1957), corroborada por prova testemunhal (fls. 145A/146), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.



- 2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.
- 3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- 4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.
- 5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.
- 6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.
- 7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.
- 8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.
- 9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.
- 10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.
- 11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.
- 12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- 13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.
- 14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)  
(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.
2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.
3. Recurso desprovido.  
(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período entre 29.10.1958, data em que o autor completou 12 anos de idade, até 30.11.1984 (data anterior ao início do trabalho registrado na CTPS do autor e corroborada pelas testemunhas de fls. 145A/146), perfazendo o total de 26 anos, 01 mês e 02 dias de tempo de serviço.

**DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somando-se o período de trabalho incontroverso ao período que ora se reconhece, chega-se ao total de **42 anos, 05 meses e 25 dias de serviço**, nos termos da planilha que anexo a esta decisão.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em

conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (fl. 70v - 30.08.2001).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, na forma acima explicitada.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001156-88.2002.4.03.6125/SP

2002.61.25.001156-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: JOSE MENDES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	: RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00011568820024036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por José Mendes de Souza Filho e pelo INSS contra Sentença prolatada em 24.09.2009, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão do não

comparecimento do autor para realização de exames agendados, solicitados pelo perito. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão administrativa do benefício, fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 199/200).

Em seu recurso, o autor alega que a própria autarquia reconheceu que faz jus ao benefício, motivo porque entendera desnecessária a realização de prova pericial nestes autos. Sustenta que, posteriormente, requereu a produção do exame pericial, sendo que o seu não deferimento e consequente extinção do feito sem análise do mérito implicaria cerceamento de defesa (fls. 203/207).

Em seu apelo, o INSS insurge-se em face de sua condenação nos honorários advocatícios e alega que o autor não possuiria interesse de agir desde o ajuizamento da ação, *visto que poderia ter apresentado pedido de prorrogação de seu benefício, antes da cessação*.

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

Cumprido observar, porém, a título preliminar, que, ao protocolar o presente feito (05.04.2002), o autor não usufruía do auxílio-doença, como asseverado no apelo autárquico, visto que o benefício NB 121.214.793-3 cessara em 25.03.2002 (fl. 217), motivo porque o interesse de agir estava presente quando da propositura da ação. Por outro lado, a concessão do benefício requerido nestes autos em sede administrativa, na data de 02.12.2004 (fls. 181/182), não implicaria, a princípio, em perda superveniente do interesse processual, tendo em vista que ao autor ainda remanesceria interesse no reconhecimento de eventuais valores atrasados.

Todavia, ao não se manifestar acerca da designação dos exames complementares requeridos pelo perito, apesar das determinações do d. Juízo (fls. 182/196), seu desinteresse no presente feito ficou plenamente caracterizado.

Neste ponto, cumpre observar que o fato de sua inércia melhor se amoldar ao inciso III do artigo 267 do CPC não macula a Sentença de extinção sem julgamento do mérito.

Outrossim, cumpre ponderar que foi o INSS quem deu causa à propositura da presente demanda, com o indeferimento, na esfera administrativa, do benefício previdenciário posteriormente concedido no curso dos autos.

Dessa forma, considerando que houve a concessão do benefício pela Autarquia durante o trâmite deste processo, mantenho sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento). Destaco que a verba em referência deve ser calculada, em caráter excepcional, sobre o valor das parcelas vencidas desde o ajuizamento do feito (05.04.2002) até a concessão administrativa, em 02.12.2004, o que faço em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que o autor foi obrigado a contratar advogado para postular a concessão do benefício.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. FATO SUPERVENIENTE. OCORRÊNCIA. ART. 462 DO CPC. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INCISO VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

*1. De acordo com a regra inserta no art. 462 do Código de Processo Civil, o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional. Precedentes.*

*2. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, a teor do art. 462 do Diploma Processual, que implica a superveniente perda do interesse de agir do Autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.*

*3. Em face da aplicação do princípio da causalidade, deve a Ré arcar com as despesas processuais, inclusive honorários advocatícios. Precedentes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*(EERESP 200200395612, STJ - QUINTA TURMA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, DJE: 08/09/2008) (grifo aditado)*

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às Apelações, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013677-91.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.013677-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NILO ANTONIO CAMILLO e outros  
: PAULO TARSO DE SOUZA  
: REGINA MARCIA MOURA TAVARES  
: REINALDO MACHADO  
: RODNEY JOSE BASTOS  
: SERGIO GUEDES DA FONSECA NETO  
: SOCRATES ALBERTO BORGES PITTA  
: WALTER FORASTIERI

ADVOGADO : NILSON ROBERTO LUCILIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rodney José Bastos (ATS - DIB 10.02.1998) e Sócrates Alberto Borges Pitta (ATS - 17.03.1995), em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por eles e por Nilo Antonio Camillo (ATS - DIB 10.03.1995), Paulo Tarso de Souza (ATS - DIB 20.12.1995), Regina Márcia Moura Tavares (ATS - DIB 05.01.1995), Reinaldo Machado (Apos. Especial - DIB 30.04.1996), Sérgio Guedes da Fonseca Neto (ATS - DIB 03.01.1995) e Walter Forastieri (ATS - DIB 26.01.1996), em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteiam a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, mediante a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 nos salários de contribuição. Requerem, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 25.06.2008, julgou o processo extinto sem resolução do mérito quanto aos autores Rodney José Bastos (artigo 267, IV, do Código de Processo Civil) e Sócrates Alberto Borges Pitta (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil), condenando-os ao pagamento de custas e honorários advocatícios, e parcialmente procedente quanto aos demais coautores, determinando a revisão pleiteada na inicial, cujas diferenças devem ser acrescidas e correção monetária e juros de mora (fls. 238/249).

Em sede de Apelação, requerem os autores Rodney José Bastos e Sócrates Alberto Borges Pitta a concessão dos benefícios da Justiça gratuita (fls. 268/271).

Não houve recurso voluntário dos demais coautores, tampouco da autarquia.

Com as contrarrazões acostadas às fls. 274/275 subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 25.06.2008, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça deixou assentado, em reiterados julgamentos proferidos em sede de recursos especiais, ser devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios previdenciários.

Tendo em vista o entendimento pacificado pela 3ª Seção daquela Egrégia Corte, a matéria ora tratada vem sendo julgada por meio de decisões monocráticas. Veja-se:

### *Decisão*

*RECURSO ESPECIAL Nº 930.470 - MG (2007/0046456-5)*

*RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ILDETE DOS SANTOS PINTO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : CARLOS VIEIRA DE AMORIM*

*ADVOGADO : RONALDO ERMELINDO FERREIRA E OUTRO(S)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRSM. FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.*

### *DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 1.ª*

*Região, assim ementado, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ATUALIZAÇÃO DO*

**SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994.  
HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. O prazo decadencial previsto na Lei 8.213/91, art. 103, com redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97, deve ser observado quando a pretensão for revisão da renda mensal inicial, não se aplicando aos benefícios concedidos sob a vigência de legislação pretérita.

2. **Na atualização dos salários-de-contribuição, utilizados no cálculo da renda mensal inicial, deve incidir o IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67%. Precedentes do tribunal e do STJ.**

3. honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL).

4. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas.

(fl. 93)

Nas razões do especial, a Autarquia Previdenciária argúi, ad cautelam, violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, alegando que a Corte de origem furtou-se a apreciar questão suscitada nos embargos declaratórios.

Aduz, ainda, contrariedade ao art. 21, § 1.º, da Lei n.º 8.880/94, pleiteando a reforma do aresto vergastado "para que o índice de 1,3967 seja aplicado na correção dos salários-de-contribuição anteriores a fevereiro de 1994 e no próprio, não nos posteriores, com nas cominações de estilo." (fl. 128)

Oferecidas as contrarrazões (fl. 132/144), e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos à apreciação desta Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre asseverar que a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. Por essa razão, não se vislumbra qualquer nulidade no acórdão recorrido ou mesmo defeito quanto à fundamentação.

No presente caso, observo que o Embargante, ora Recorrente, pretendia, com os aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipótese essas inexistentes na espécie.

No mais, o recurso não merece igualmente prosperar.

Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, para fins de atualização monetária dos salários-de-contribuição dos benefícios concedidos a partir de março de 1994, aplica-se o IRSM de fevereiro de 1994, cujo índice é de 39,67%, antes de sua conversão em URV.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67) - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO FINAL.**

- Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do art. 255 e parágrafos, do Regimento Interno desta Corte.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados considerando apenas as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido." (REsp 411.345/SC, Re.l Min. JORGE SCARTEZZINI, 5.ª Turma, DJ de 15/09/2003.). Ademais, ainda que assim não fosse, de uma leitura acurada dos autos, verifica-se que não houve determinação, nem por parte do juízo de primeiro grau, nem pelo Tribunal a quo, de que se aplicasse quando do recálculo da Renda Mensal Inicial do Segurado o índice de 39,67% à correção de todos os salários-de-contribuição posteriores ao mês de fevereiro de 1994.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença:

"Ante o exposto, tendo em vista a existência de prejuízo ao autor no cálculo se sua renda mensal inicial, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS para condenar o Réu a recalcular a renda mensal inicial de seu benefício, com a correção monetária de todos os salários de contribuição utilizados na base de cálculo, incluindo a correção plena do mês de fevereiro de 1994, referente ao IRSM de 39,67%. (fl. 62)

A tese autárquica posta em debate no presente apelo nobre foi refutada em diversos julgados monocráticos.

Confirmam-se as seguintes decisões proferidas em casos semelhantes ao presente: AG 965.272/MG, DJe de 06/02/2009 e AG 970.665/MG, ambos da relatoria do Ministro JORGE MUSSI e AgRg no REsp 945.024/MG, Rel.ª Min.ª JANE SILVA (Desembargadora convocada do TJ/MG), DJe de 11/11/2008.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 04 de março de 2011.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora.

Mister destacar o disposto no artigo 1º da Lei nº 10.999, de 15 de dezembro de 2004, que dispôs a respeito da matéria tratada nesta decisão, autorizando expressamente a revisão dos benefícios, *in verbis*:

*Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67 % (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

Eventuais valores de diferenças já pagos administrativamente devem ser descontados por ocasião da execução de sentença.

Assim, deve ser mantida a sentença quanto à procedência do pedido de tais autores, não merecendo qualquer reparo, sendo o caso de negar provimento à Remessa Oficial, tida por interposta.

Passo à análise das razões recursais.

Verifico na sentença recorrida que Rodney José Bastos e Sócrates Alberto Borges foram condenados ao pagamento de custas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais).

O autor Rodney já efetuou o recolhimento integral das custas, conforme consta à fl. 48, enquanto o coautor Sócrates o fez parcialmente (fl. 210), remanescendo, ainda, o pagamento integral dos honorários advocatícios. Assim, entendo ser cabível a concessão da Justiça gratuita a eles, contudo, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, conforme julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007).*

Portanto, subsiste a condenação ao pagamento complementar das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, contudo a respectiva execução somente ocorrerá se comprovada a possibilidade dos segurados quitarem tais débitos sem prejuízo do sustento próprio e da família.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO apenas para conceder os efeitos da Justiça gratuita aos autores Rodney José Bastos e Sócrates Alberto Borges Pitta, na forma do artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, conforme fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005325-35.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : UMBELINA LIDIA DE ASSIS e outro  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CABRAL MARQUES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILA SAMPAIO LEITE e outros  
: MIRIAN FUSTAINO SAMPAIO CEZARINO  
: HAMILTON FUSTAINO SAMPAIO  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro  
SUCEDIDO : ANESIA FUSTAINO falecido

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante Umbelina Lidia de Assis e o Instituto Nacional do Seguro Social, conforme apelações de fls. 406/413 e 442/445.

2. Trata-se de apelações interpostas por Umbelina Lidia de Assis e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 18.01.1993.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a presente ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte de Amilcar Moraes Sampaio, no importe de 50% (cinquenta por cento) a partir da propositura da ação, mantendo o pagamento dos outros 50% (cinquenta por cento) à co-ré Umbelina Lydia de Assis, com o pagamento em favor da autora das prestações em atraso devidamente corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81, desde a época do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula nº 08 desta Corte, incidindo sobre tal valor juros de 6% (seis por cento) ao ano, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o §4º do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei 9.876/99, contados a partir da citação. Tendo em vista a concessão de Justiça Gratuita, não há incidência de custas, sendo que pela sucumbência parcial das partes não há incidência de honorários. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a co-ré Umbelina Lidia de Assis sustenta, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao *de cujus*.

A autarquia previdenciária, por sua vez, apelou sustentando, em síntese, que não restou comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido companheiro, já que a presunção de dependência econômica pode ser afastada diante das provas acostadas aos autos.

A parte autora interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Com contrarrazões e após a habilitação dos herdeiros, tendo em vista o falecimento da autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, verifica-se que a parte autora comprovou a sua união estável com o falecido no momento do óbito, tendo em vista a seguinte documentação: cópia do acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na apelação nº 163.646-4/2, onde foi reconhecida a união estável com o *de cujus* até os últimos momentos da sua vida (fls. 26/39).

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

*I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.*

*II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Mantida a tutela antecipada concedida.*



*IV - Apelação do INSS desprovida.*

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Ademais, conforme bem assinalou o juízo *a quo*: "(...) Além do mais, pela documentação trazida pela Ré Umbelina observo que a autora restou vencida na ação de alimentos que ajuizou contra o espólio porque recebeu contemplações imobiliárias do de cujus enquanto vivo, bem como por ter sido declarada dona de 25% (vinte e cinco) do patrimônio do falecido, e não porque deixou de comprovar a dependência do mesmo."

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico e da co-ré Umbelina Lidia de Assis, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, à apelação da co-ré Umbelina Lidia de Assis e ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001858-21.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.001858-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE NILO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO SILVA LUPERNI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018582120034036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a manutenção do auxílio-doença até sua reabilitação profissional ou a concessão da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* reconheceu a falta de interesse de agir quanto ao pedido de manutenção do auxílio-doença, ante a ausência de resistência da autarquia em conceder este benefício ao autor, e julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, com fundamento na não comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho, condenando o autor aos ônus de sucumbência, observada a Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, alegando que a concessão administrativa do auxílio-acidente e do auxílio-doença no curso do processo implicou em reconhecimento jurídico do pedido. Requer, ainda, a condenação da autarquia à verba honorária.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observa-se às fls. 57 e 98 que, à época da propositura da ação (03.12.2003 - fls. 02), o autor estava em gozo dos benefícios de auxílio-acidente e de auxílio-doença, de modo que inexistente interesse de agir quanto ao pedido de auxílio-doença, remanescendo, contudo, o interesse de agir em relação ao pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

No mérito, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91.

*In casu*, observa-se às fls. 131 que, embora intimado através de publicação oficial sobre a perícia médica

designada para o dia 30.04.2009 (certidão de fls. 123), o autor deixou de comparecer ao exame pericial. Redesignada a perícia médica para 18.06.2009, consta da certidão de fls. 134 que o autor telefonou de Sergipe, informando que não tem condições financeiras para comparecer à perícia e que já estaria recebendo o benefício. A seguir, consta da certidão de fls. 139 que a tentativa de intimação pessoal do autor para comparecer à perícia médica redesignada restou frustrada, tendo sua ex-mulher relatado ao oficial de justiça que o autor se mudou para Sergipe, não sabendo informar seu novo endereço.

Assim, não havendo nos autos prova da incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, ante a desídia do mesmo em comprovar os fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, do CPC), ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REJEIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERÍCIA. NÃO COMPARECIMENTO DA PARTE AUTORA.**

*I- Determinada a realização de perícia e devidamente intimada a parte autora, esta deixou transcorrer o prazo sem qualquer manifestação e, instada a se justificar, não apresentou prova no sentido de que estivesse impossibilitada de comparecer à perícia designada.*

*II- Preclusa a realização de prova pericial, não existindo a peça técnica necessária à comprovação da existência de incapacidade laboral do autor, pressuposto indispensável ao deslinde da questão.*

*III- Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 0011084-63.2006.4.03.6112/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 29.04.2008, v. u., DJF3 14.05.2008)*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009016-06.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009016-7/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	JOSE CARLOS DE MENESES SILVA
ADVOGADO	:	DANILO PEREZ GARCIA e outro
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LEONARDO KOKICHI OTA e outro
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interposta por JOSÉ CARLOS DE MENESES SILVA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 01.07.1974 a 14.03.1980, 10.09.1980 a 30.06.1983, 09.01.1984 a 10.06.1985 e 07.01.1986 a 05.03.1997, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante, fundidor, operador de equipamentos de fundição, meio oficial montador e montador, nas empresas "Mahle Metal Leve S/A" e "Saby Montagens Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a conversão em comum, do trabalho prestado em condições especiais pelo autor na empresa Saby Montagens Ltda., nos períodos compreendidos entre 10.09.1980 a 30.06.1983, 09.01.1984 a 10.06.1985 e 07.01.1986 a 05.03.1997. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observando-se, contudo, a regra da sucumbência recíproca (art. 21, do CPC) e a suspensão prevista pelo art 12 da Lei nº 1.060/50, ante a justiça gratuita deferida.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade das atividades alegadas, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, nos períodos de 01.07.1974 a 14.03.1980, 10.09.1980 a 30.06.1983, 09.01.1984 a 10.06.1985 e 07.01.1986 a 05.03.1997, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante, fundidor, operador de equipamentos de fundição, meio oficial montador e montador, nas empresas "Mahle Metal Leve S/A" e "Saby Montagens Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:**

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.**

**§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."**

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de

tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.73/76 e 79/81) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.77/78 e 82/83), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, nos períodos de 01.07.1974 a 14.03.1980, 10.09.1980 a 30.06.1983, 09.01.1984 a 10.06.1985 e 07.01.1986 a 05.03.1997, exercendo as funções de ajudante, fundidor, operador de equipamentos de fundição, meio oficial montador e montador, nas empresas "Mahle Metal Leve S/A" e "Saby Montagens Ltda."

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.**

**ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos de 01.07.1974 a 14.03.1980, 10.09.1980 a 30.06.1983, 09.01.1984 a 10.06.1985 e 07.01.1986 a 05.03.1997, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis* :

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO.**

**POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RÚIDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.*

*2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

*3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.*

*4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.*

*5. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição - fls.103), conforme tabelas explicativas anexas a esta decisão, verifica-se que o autor completou 31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 05 (cinco) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Saliente-se que o autor não completou tempo de serviço suficiente para a aposentadoria integral (35 anos), até a data do requerimento administrativo (17.04.2002 - fls.64), assim, para a concessão da aposentadoria proporcional não é possível computar o tempo de serviço do autor laborado após EC 20/98, de 15.12.1998, posto que as regras de transição previstas na referida emenda, em seu art. 9º, inciso I, do *caput*, estabeleceram a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, requisito que o autor não implementou até a data do requerimento administrativo, contando apenas com 50 anos de idade (fls.22).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.04.2002 - fls.64), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.33).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 01.07.1974 a 14.03.1980, 10.09.1980 a 30.06.1983, 09.01.1984 a 10.06.1985 e 07.01.1986 a

05.03.1997, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ CARLOS DE MENESES SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 17.04.2002 (data do requerimento administrativo - fls.64), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001352-53.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001352-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ESTHER CORDEIRO PASSOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA MARIA DOS PASSOS e outro  
APELADO : MARCIA REGINA GONCALVES PASSOS e outros  
: LIZANDRA THAYS PASSOS incapaz  
: DANIEL HENRIQUE PASSOS incapaz  
: SABRINA CRISTINA PASSOS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS LOURENCO GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Esther Cordeiro Passos em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de mãe do *de cujus*, com óbito ocorrido em 05.06.2003.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Isenta de custas.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua dependência econômica em relação ao seu filho falecido, razão pela qual requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que o benefício de pensão por morte já foi concedido à sua cônjuge e aos seus filhos (fls. 60).

Em relação à dependência econômica, observa-se que, sendo beneficiária a mãe, há de ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não existir dependente da primeira classe, nos termos do artigo 16, I e §§ 1º e 4º, da LBPS.

No presente caso, contudo, observa-se às fls. 60 a existência de cônjuge e filhos menores, dependentes de primeira classe, que já recebem o benefício de pensão pela morte do segurado falecido (NB 129.451.087-5), de modo que a autora, por ser de classe seguinte, não tem direito ao benefício. No mesmo sentido, segue orientação desta E.

Corte:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ART. 485, INC. V, DO CPC. OCORRÊNCIA. DESATENÇÃO**

**À ORDEM DE PREFERÊNCIA DO ART. 16, § 1º, DA LEI 8.213/91. BENESSE CONCEDIDA A GENITORES E IRMÃO DO DE CUJUS. INVIABILIDADE.**

- Deferida gratuidade de justiça à parte ré (art. 5º, inc. LXXIV, CF e art. 1º da Lei 1.060/50) (fls. 239).
- Segundo o art. 16, incisos e § 1º, da Lei 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (inc. I); os genitores (inc. II); o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido (inc. III). A existência de dependente de qualquer das classes do artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes (§ 1º).
- O aresto censurado, ao determinar o pagamento do benefício de pensão por morte ao pai, à mãe e ao irmão do falecido, violou expressa determinação legal, consistente no § 1º do dispositivo supra.
- Acórdão parcialmente desconstituído (quanto ao réu Nereu Porto Silveira, irmão do de cujus).
- Juízo rescissorium, pedido subjacente julgado parcialmente procedente.
- Sem ônus sucumbenciais.
- Pedido rescisório julgado procedente. Aresto rescindido em parte. Pedido subjacente julgado improcedente, com relação a Nereu Porto Silveira.

(AR 2003.03.00.021197-6, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Terceira Seção, j. 13.03.2008, DJF3 10.07.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO À FILHA DO "DE CUJUS" - EXCLUSÃO DO DIREITO DA MÃE - DEPENDENTE DE SEGUNDA CLASSE - LEI 8.213/91, ART. 16, I, §1º - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.
- A pensão por morte é devida aos dependentes, seguindo as classes previstas no artigo 16, incisos I, II e III da Lei 8.213/91. Existindo dependentes da primeira classe, excluídos os das classes seguintes.
- Apelação improvida.

(AC 1120175, Rel. Des. Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 23.06.2008, DJF3 15.10.2008)

Ausente, portanto, um dos requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007512-49.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.007512-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ANTONIO FERREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço urbano comum, nos períodos de 01.10.1966 a 15.10.1969, 01.03.1970 a 07.07.1973, 03.09.1973 a 25.08.1977, 02.04.1979 a 02.09.1981, 03.09.1981 a 12.03.1984 e 17.12.1984 a 30.04.1989, em que o autor laborou para as empresas "Necchi Vezio", "Gala Indústria e Comércio de Móveis e Lustres Ltda.", "Eurostile móveis e Decorações Ltda." e "Lindomóveis e Decorações Ltda.", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo. O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para reconhecer todo o período contributivo descrito na inicial



como de efetivo labor para fins previdenciários e condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, em favor do autor, considerando o tempo de serviço total de 32 anos, 01 mês e 10 dias. Com termo inicial do benefício na data de entrada do requerimento administrativo (12.09.2002). Condenou o INSS ao pagamento de todas as parcelas vencidas, a partir da entrada do requerimento administrativo, em 12.09.2002, as quais devem ser corrigidas monetariamente, a partir de cada vencimento, nos termos das Súmulas 08 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ. Aplicam-se os critérios estabelecidos no manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242/2001, do CJP, e regulamentado pelo Provimento nº 64/2005 da CGJF da 3ª Região e da Portaria nº 92/2001 DF/SP. Os juros moratórios de 0,5% ao mês incidem, de forma decrescente, a partir da citação, sendo que após 10.01.2003, os juros de mora, devem ser aplicados à taxa de 1% ao mês nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, §1º, do CTN, devendo incidir até a data da expedição do Precatório/Requisitório, no caso de ser pago no prazo estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, de acordo com o disposto no artigo 20, §3º, do CPC, devendo ser aplicada a Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário. Às fls. 300/305, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da autora. Sem recurso voluntário, vieram os autos a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento de tempo de serviço urbano comum, nos períodos de 01.10.1966 a 15.10.1969, 01.03.1970 a 07.07.1973, 03.09.1973 a 25.08.1977, 02.04.1979 a 02.09.1981, 03.09.1981 a 12.03.1984 e 17.12.1984 a 30.04.1989, em que o autor laborou para as empresas "Necchi Vezió", "Gala Indústria e Comércio de Móveis e Lustres Ltda.", "Eurostile móveis e Decorações Ltda." e "Lindomóveis e Decorações Ltda.", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

*In casu*, verifica-se que foram anexados aos autos documentos aptos e suficientes à comprovação do tempo de serviço laborado pelo autor, nos períodos de 01.10.1966 a 15.10.1969, 01.03.1970 a 07.07.1973, 03.09.1973 a 25.08.1977, 02.04.1979 a 02.09.1981, 03.09.1981 a 12.03.1984 e 17.12.1984 a 30.04.1989, conforme cópia das Carteiras de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor (fls.14/35).

Ressalta-se, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, é de ser afastada a alegada necessidade de indenização, a teor do art. 96 da Lei nº 8.213/91, relativa ao período que se quer ver reconhecido.

Com efeito, da prova material produzida nos autos resta evidente a qualidade de empregado da parte autora, pelo que o ônus do recolhimento das contribuições previdenciárias cabe ao empregador, não podendo a parte autora (empregado) ser penalizada pelo não cumprimento das obrigações legalmente imputadas ao empregador.

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO URBANO. SEGURADO-EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. OBRIGAÇÃO DO EMPREGADOR.**

1. Nos termos do art. 142 do Decreto n.º 77.077/76, do art. 139 do Decreto n.º 89.312/84 e do art. 30 da Lei n.º 8.212/91, o recolhimento das contribuições previdenciárias do segurado-empregado cabe ao empregador, não podendo aquele ser penalizado pela desídia deste, que não cumpriu as obrigações que lhe eram imputadas.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 566405/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T, j. 18.11.2003, DJ 15.12.2003).

No mesmo sentido, a compreensão firmada nesta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPUGNAÇÃO AOS DOCUMENTOS. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DE IDADE MÍNIMA. REQUISITOS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1- A mera impugnação aos documentos não lhes retira a validade, incumbindo o ônus da prova à parte que argüir eventual falsidade, nos termos do artigo 389, inciso I do CPC.

2- Havendo início de prova material, devidamente corroborada por prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito à contagem do tempo de serviço cumprido pelo Autor, sem o devido registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

(...)

7- Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas."

(AC 2002.61.04.005733-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 08.08.2005, DJ 25.08.2005).

**"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTAGEM RECÍPROCA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. EMPREGADO. CERTIDÃO. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTOS. DESNECESSIDADE. ENCARGO TRIBUTÁRIO DO EMPREGADOR. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO INSS.**

- O pedido de aposentação formulado mediante contagem recíproca de tempo, por decorrência de expresso mandamento constitucional (artigo 201, § 9º, da Constituição Federal), estará condicionado à compensação financeira entre os sistemas previdenciários aos quais o pretendente tenha-se vinculado.
- As Leis 8.212/91 e 8.213/91 (artigos 45 e 96, inciso IV, respectivamente) prevêm a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição sine qua non para efeito de correlata averbação do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.
- Ao trabalhador urbano empregado descabe a exigência da prova de recolhimento das obrigações previdenciárias concernentes ao período judicialmente demonstrado.
- A obrigação de indenizar era do empregador, e a fiscalização competia ao INSS, de tal sorte que a omissão destes não poderia prejudicar a parte autora.
- No entanto, devem ser excluídos da certidão de tempo de serviço os períodos nos quais laborou como empresária sem comprovar os recolhimentos respectivos.
- Recurso e remessa oficial parcialmente providos."

(AMS 1999.61.08.003689-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 15.10.2007, DJ 21.11.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. REMESSA OFICIAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. PERÍODO PARCIALMENTE COMPROVADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

(...)

II - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço cumprido pela autora, sem o correspondente registro, inclusive para fins de contagem recíproca, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

(...)

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.014098-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 05.06.2007, DJ 27.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS CORRESPONDENTES A PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. ART. 55 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. Os documentos apresentados constituem início razoável de prova material a demonstrar a atividade exercida como carpinteiro e ferreiro.

3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador.

4. O art. 55 da Lei nº 8.213/91 assegura ao trabalhador o reconhecimento do tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por tratar-se de obrigação do empregador.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida."

(AC 2002.03.99.035224-4, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 14.01.2008, DJ 03.04.2008).

No mesmo sentido: AC 2001.61.21.005599-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, d. 09.11.2007, DJ 30.11.2007; AC 2005.03.99.02970-3, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 03.04.2007, DJ 18.04.2007; AC 2002.03.99.040047-0, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, 7ª T., j. 28.08.2006, DJ 24.05.2007; AC 2002.61.20.004602-9, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 24.01.2006, DJ 17.02.2006; AC 2005.03.99.003912-9, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, 9ª T., d. 24.10.2007, DJ 03.12.2007.

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo urbano comum laborado no período reconhecido pela r.

sentença, para fins de contagem de tempo de serviço.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, observa-se que o autor, até a data da emenda constitucional nº 20, não implementou o tempo mínimo de 30 anos de serviço, necessários para a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo, portanto, se sujeitar às regras de transição previstas no art. 9º, inciso I, do *caput* e inciso I, alíneas "a" e "b", do § 1º, que estabelecem a necessidade da segurada contar com 53 anos de idade, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 40% do tempo que, na data da publicação da emenda, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos.

Computando-se o tempo de serviço reconhecido e observados os demais períodos incontroversos, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 28 anos, 08 meses e 25 dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998) e o montante de 32 anos, 01 mês e 11 dias, após a vigência da referida emenda, tempo que supera o mínimo prescrito para a aposentação em 01 ano, 07 meses e 09 dias, considerado o acréscimo de 40%.

Verifica-se, ainda, que o autor implementou o requisito idade em 25.06.1997 (53 anos - fls. 12).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 75% (setenta e cinco por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º, §1, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, observado que não poderá ser inferior a um salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de entrada do requerimento administrativo (12.04.2002 - fls.46), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a renda mensal inicial, a incidência dos juros de mora, bem como da verba honorária, nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000867-10.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.000867-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETE RIBEIRO PLASSA e outro  
: DIEGO FELIPE PLASSA incapaz  
ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO e outro  
REPRESENTANTE : ELIZABETE RIBEIRO PLASSA

ADVOGADO : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE BORDAO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00008671020044036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 21.03.2000.

O juízo *a quo* ratificou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido formulado na petição inicial, pelo que condenou o INSS a conceder o benefício de pensão por morte em favor dos autores Elizabeth Ribeiro Plassa e Diego Felipe Ribeiro Plassa, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91. O benefício terá como termo inicial a data de entrada do requerimento administrativo (29.08.2000), nos estritos termos do pedido formulado na petição inicial, razão pela qual condenou o INSS, também, ao pagamento das parcelas devidas desde então, descontando-se as prestações pagas a título de antecipação de tutela. Serão devidos ainda juros moratórios legais, a partir da citação, correspondentes a 0,5% ao mês até a entrada em vigor do Novo Código Civil e 1% ao mês a partir de então (artigo 1062 do CC de 1916 e artigo 406 do novo Código Civil, combinado com o artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional e art. 219 do CPC). Quanto à correção monetária, ela incide sobre as parcelas do benefício no momento em que se tornaram devidas, na forma da Resolução 561 do Conselho da Justiça Federal. Arcará o réu com o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença, observado o disposto na Súmula 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Custas *ex lege*. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

A tutela antecipada foi deferida às fls. 108/109, tendo sido comprovado o atendimento da ordem judicial às fls. 112.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 263/265, o ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovisionamento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto pelo INSS.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidões de casamento e nascimento (fls. 15 e 17), que a parte autora é composta pela cônjuge e pelo filho menor de 21 anos do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. RURÍCOLA. REQUISITOS EXIGIDOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1. (...).

3. *Comprovada a condição de cônjuge e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.*

4. *Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos. (AC nº 2001.61.13.002794-1, Rel Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª T., j. 16.01.2007, DJU 31.01.2007)*

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que, no presente caso, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 21.03.2000, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 09.11.1999 com o empregador "RJ - Montagens Industriais Ltda." (CTPS - fls. 96), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

### **PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. FILHAS MENORES. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - A qualidade de segurada da falecida restou demonstrada uma vez que o óbito, ocorrido em 12.08.2000 (fls. 08), deu-se após nove meses após a última contribuição para a previdência social, efetuada em novembro de 1.999 (fls. 13), estando o de cujus no denominado "período de graça" previsto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91.*

II - (...)

VI - *Apelação do réu e remessa oficial improvidas.*

(AC nº 2006.03.99.017499-2, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, v.u., DJ 27.02.2008)

Ressalte-se que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual deveria o INSS comprovar a sua falsidade, o que não ocorreu nos autos, sendo que consta dos autos cópia do registro de empregados, termo de rescisão de contrato de trabalho, guias da Previdência Social e relação de documentos para registros de empregados, tudo devidamente encaminhado pelo empregador (fls. 224/232), dando conta que o falecido trabalhou na referida empresa no período constante em sua CTPS, além do que o recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. ANOTAÇÕES EM CTPS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - *Comprovado nos autos a condição de esposa e de filhos menores, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

II - *As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações.*

III - *O "de cujus" ostentava a qualidade de segurado à época do falecimento, uma vez que seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito, ocorrido em 14/10/2002.*

IV - *O recolhimento de contribuições é obrigação que incumbe ao empregador, não podendo o segurado sofrer prejuízo em decorrência da inobservância da lei por parte daquele.*

V - (...)

X - *Apelação dos autores provida.*

(AC nº 2003.61.11.005152-1, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 29.08.2006, v.u., DJU 27.09.2006)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.08.2000). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. *Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.*

2. *Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.*

3. *Recurso provido."*

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que o autor Diego Felipe Ribeiro Plassa era menor quando do óbito do *de cujus* e ajuizamento da presente ação (fls. 17), razão pela qual o termo inicial do benefício referente a ele deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.**

1. *Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.*

2. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

I - *Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

II - *A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.*

III - *A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

IV - *O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição*

quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.

V - (...)

X - *Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.*

(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.**

*Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).*

*Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.*

(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)

Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - (...).

*IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.*

V - (...).

*VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.*

(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados e para isentar a autarquia previdenciária das custas e despesas processuais. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente ao autor Diego Felipe Ribeiro Plassa.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

2004.61.83.002373-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : DJALMA MANOEL DA COSTA  
ADVOGADO : ERON DA SILVA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por DJALMA MANOEL DA COSTA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais, nos períodos de 24.05.1974 a 03.11.1981, 07.02.1983 a 06.04.1988, 14.06.1988 a 01.10.1990 e 13.05.1991 a 25.08.1999, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de servente, operador de drop teste, auxiliar de fabricação, ajudante de produção, auxiliar de produção, operador de forno e prensista, nas empresas "Indústria de Sacos de Papel S/A Isapel", "Tintas Coral do Nordeste S/A", "Santana Indústrias Gerais" e "Igpecograph Indústria Metalúrgica Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o pedido acerca do pedido inicial em relação à empresa "Tintas Coral do Nordeste S/A", por falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para o fim de reconhecer ao autor somente o direito ao cômputo do período de 14.06.1988 a 01.10.1990 trabalhado na empresa "Santana S/A Indústrias Gerais" como exercido em atividade especial, devendo o INSS proceder a devida averbação. Dada a sucumbência recíproca cada parte arcará com o pagamento da verba honorária de seu patrono. Concedeu parcialmente a tutela antecipada, para o fim de determinar ao INSS que proceda a averbação do período reconhecido. Sentença sujeita ao reexame necessário. Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade das atividades alegadas, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento dos tempos de serviços insalubres exercidos pelo autor, no período de 24.05.1974 a 03.11.1981, 14.06.1988 a 01.10.1990 e 13.05.1991 a 25.08.1999, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de servente, operador de drop teste, auxiliar de produção, operador de forno e prensista, nas empresas "Indústria de Sacos de Papel S/A Isapel", "Santana Indústrias Gerais" e "Igpecograph Indústria Metalúrgica Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somados aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.**"

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a

Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**"Art. 70.** *A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** *A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

**§ 2º** *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. *Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.*

2. *Precedentes do STF e do STJ.*

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. *A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

2. *O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

3. *A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

4. *Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

5. *Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar*



*tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).*

*6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."*

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.*

*2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.*

*3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.*

*4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.*

*5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.*

*6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*7. Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.52, 57, 67 e 73) e laudos técnicos, emitidos por médicos do trabalho (fls.54, 58, 68/71 e 74/76), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 90 decibéis, nos períodos de 24.05.1974 a 03.11.1981, 14.06.1988 a 01.10.1990 e 13.05.1991 a 25.08.1999, exercendo as funções de servente, operador de drop teste, auxiliar de produção, operador de forno e prensista, nas empresas "Indústria de Sacos de Papel S/A Isapel", "Santana Indústrias Gerais" e "Igepograph Indústria Metalúrgica Ltda".

Frise-se, ademais, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.  
(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nas referidas empresas, nos períodos de 24.05.1974 a 03.11.1981, 14.06.1988 a 01.10.1990 e 13.05.1991 a 25.08.1999, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo do tempo de contribuição -

fls.92), conforme tabelas explicativas anexas a esta decisão, verifica-se que o autor completou 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Saliente-se que o autor não logrou completar o tempo de serviço suficiente para a aposentadoria integral (35 anos) ou a idade de 53 anos, até a data do requerimento administrativo (06.12.2001 - fls. 14).

Assim, incabível o computo do tempo de serviço do autor laborado após EC 20/98, de 15.12.1998, para fins da concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, posto que as regras de transição previstas na referida emenda, em seu art. 9º, inciso I, do *caput*, estabeleceram a necessidade do segurado contar com 53 anos de idade, requisito que o autor não implementou até a data do requerimento administrativo, contando apenas com 45 anos de idade (fls.11).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06.12.2001 - fls. 14), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 24.05.1974 a 03.11.1981, 14.06.1988 a 01.10.1990 e 13.05.1991 a 25.08.1999, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DJALMA MANOEL DA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 06.12.2001 (data do requerimento administrativo - fls. 14), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004156-39.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.004156-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARINA GARCIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA JOSE VALARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 16.05.2005, por Marina Garcia Oliveira, em face do Gerente Executivo do INSS em Sorocaba, em que busca o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum, seguida das respectivas averbação e expedição de certidão.

A r. sentença, prolatada em 30.08.2005, reconheceu a decadência da impetração e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos da Súmula nº 512 do STF (fls. 92/95).

Inconformada, apela a parte autora, pugnando pela reforma integral da r. sentença, concedendo a segurança pretendida (fls. 108/113).

Subiram os autos a esta E. Corte, com a apresentação de contrarrazões (fls. 121/125).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito sem a resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil (fls. 128/130).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental, apresentada de plano pela parte impetrante, para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, a autora busca o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum, seguida das respectivas averbação e expedição de certidão.

A r. sentença reconheceu a decadência da impetração, nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/51, uma vez que esgotado o prazo de 120 dias - lapso temporal que não se suspende, nem se interrompe - entre a emissão da certidão de tempo de serviço que não reconheceu a especialidade dos períodos pleiteados, em 12.08.2002, e a presente demanda, ajuizada em 16.05.2005.

Observe-se que não consta nos autos qualquer manifestação, pedido de reconsideração ou impugnação por meio de recurso administrativo da autora em face daquela conclusão administrativa. O comunicado do INSS de fl. 23, datado de 15 de março de 2005, não oferece informações a respeito do período solicitado pela autora para inclusão como tempo convertido de especial para comum e quando fora requerido.

Ressalte-se que a mera interposição de recurso administrativo, desprovido do efeito suspensivo, não tem o condão de interromper o prazo decadencial de 120 dias previstos no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, contados a partir do ato lesivo à parte autora, legislação vigente à época da impetração, nos seguintes termos:

*Art. 18 - O direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.*

Nessas condições, conforme bem decidi a r. sentença, conclui-se que entre a data em que a impetrante efetivamente obteve a certidão de tempo de serviço e teve ciência inequívoca do indeferimento de sua pretensão e a data da impetração do presente *mandamus* decorreram quase 03 (três anos), pelo que é de rigor o reconhecimento da decadência, nos termos do artigo 18 da Lei nº 1.533/51.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002412-97.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELLY MULLER SANCHES  
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (10.05.2006). Determinou que eventuais parcelas vencidas deverão ser corrigidas monetariamente pelos índices da Tabela da Justiça Federal da 3ª. Região e os juros de 1% ao mês devidos a partir de 10.05.2006. Fixou os honorários periciais em R\$ 200,00. Isento de custas. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Foi determinada a antecipação da tutela, para que o INSS implante o benefício em 20 dias.

O INSS alega a doença da apelada é antiga, preexistente à data de sua filiação em 2003. O segurado que já se filia ao sistema previdenciário, portando a mesma doença que ulteriormente vem sustentar como causa de sua incapacidade laboral, não tem direito à aposentadoria ou ao auxílio-doença. Insurge-se quanto ao reembolso das despesas pagas com os honorários do perito judicial e postula a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, considerando ter efetuado recolhimentos como contribuinte individual de maio/2003 a março e julho/2004, tendo ingressado com a ação em 21.07.2005, bem como a carência por meio de documentos de fls. 14-37 referente às 12 contribuições previdenciárias.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 94/99, atestando ser a parte autora portadora de *espondilortrose leve da coluna lombar que é um desgaste no osso da coluna lombar, osteoartrite moderada em joelho bilateral que um desgaste do osso do joelho, que são doenças de natureza degenerativa e obesidade. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho. Que apesar do tratamento adequado, a paciente não poderá exercer atividades laborais habituais.*

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir do laudo.

Outrossim, não há como considerar que se trata de doença preexistente, em razão do agravamento da doença e pelo fato de o perito não ter estimado a data de início da incapacidade. Deve ser considerando, ainda, que na comunicação de decisão administrativa de fs. 54 (referente ao pedido de auxílio-doença), foi fixado o início da incapacidade em 23.09.2005 pela perícia médica, portanto, posteriormente à filiação da autora ao sistema previdenciário.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Outrossim, não houve a condenação do INSS quanto ao reembolso das despesas pagas com os honorários do perito judicial, devendo ser observada a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 130, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000358-55.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000358-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IDELSO MARQUES DE SOUSA  
ADVOGADO : LUIS DONIZETTI LUPPI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Idelso Marques de Souza contra Sentença proferida em 15.03.2006, nos autos de Mandado de Segurança (fls. 220/224). O *mandamus* foi impetrado com o objetivo de concessão do auxílio-doença NB 506.635.488-0, negado na esfera administrativa *tendo em vista que o início das contribuições deu-se em 01.10.2004, data esta posterior ao início da incapacidade, fixada em 11.11.2004 pela Perícia Médica* (fl. 20).

Apelação do autor, observando que a Lei nº 10.887/04 inseriu os ocupantes de cargo eletivo na qualidade de segurados obrigatórios do INSS. Salienta, outrossim, que exerceu mandatos eletivos desde janeiro de 1997. Por fim, pleiteia que o INSS conceda-lhe não apenas o auxílio-doença que requerera, mas a aposentadoria por invalidez, com valor de benefício idêntico ao recebido no mês de março de 2006 (fls. 236/250).

O Ministério Público Federal, no Parecer encartado às fls. 292/294, manifestou-se pelo provimento do apelo, com a implantação do benefício pleiteado.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Trata-se de Mandado de Segurança por intermédio do qual o impetrante alega ter exercido mandato de vereador no município de São Carlos durante dois mandatos consecutivos, a partir de 1997. Explana, outrossim, que seu requerimento de auxílio-doença foi indeferido pelo INSS em razão de ausência da qualidade de segurado. Na ocasião, a autarquia alegou não ter identificado o recolhimento das contribuições previdenciárias do impetrante em período anterior a outubro de 2004 e, tendo a incapacidade se iniciado em novembro de 2004, a carência de doze contribuições não fora cumprida.

A Magistrada não concedeu a segurança por entender, em síntese, que o dispositivo que daria ao impetrante a qualidade de segurado (inovação trazida pela Lei nº 9.506/97) fora declarado inconstitucional, *incidenter tantum*, pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 351.717/PR. Assim, a conclusão do d. Juízo foi no sentido de que os ocupantes de mandato eletivo seriam segurados facultativos do regime previdenciário e, como tal, a eles competiria o recolhimento das contribuições correspondentes. Assim, inexistentes recolhimentos anteriores ao início da incapacidade em número de meses superior à carência, não adquirira o impetrante a qualidade de segurado.

Transcrevo, por pertinente, o seguinte trecho da r. Sentença:

[...]

*Com isto, os exercentes de mandatos eletivos municipais deixaram de ostentar a qualidade de segurados obrigatórios do Regime Geral da Previdência Geral, do que decorre que o não recolhimento das contribuições devidas à autarquia previdenciária passou a ter nova implicação, qual seja, a não filiação do contribuinte ao regime mencionado.*

*De fato, se na nova filiação obrigatória do segurado ao regime o vínculo que os une decorre de lei, o mesmo não pode ser dito em relação à filiação facultativa, que depende do efetivo recolhimento das contribuições sociais por parte do segurado.*

*No caso concreto, embora a fonte pagadora do Impetrante tenha descontado de seus subsídios como titular de mandato contribuições sociais supostamente destinadas ao Regime Geral da Previdência Social, o fato é que os recolhimentos não foram efetuados, de maneira que a filiação a esse regime inexistiu enquanto perdurou a inércia do Impetrante no recolhimento.*

[...]

Ocorre que, além do dispositivo citado pela Magistrada, houve também o ingresso no ordenamento jurídico da Lei nº 10.887/04, a qual acrescentou a alínea "j" ao artigo 11 da Lei nº 8.213/91, elevando à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social os exercentes de mandato eletivo. Trata-se, vale dizer, de inovação legislativa não afastada pelo STF e, portanto, em plena vigência.

Cumpra transcrever o dispositivo em referência:

*Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

[...]

*j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;*

[...]

Assim, tendo exercido a vereança durante dois mandatos consecutivos desde 1997, deve o impetrante ser considerado segurado obrigatório da Previdência Social. Desta forma, não pode ser prejudicado por eventual desídia da Câmara Municipal da localidade em efetuar os recolhimentos correspondentes (conduta, aliás, passível de averiguação em procedimento próprio). Por conseguinte, faz jus ao recebimento de benefício previdenciário por incapacidade, desde que esta seja reconhecida pelo ente autárquico.

Observo, por outro lado, que há incompatibilidade de recebimento simultâneo de benefício previdenciário e rendimentos provenientes de vínculos laborais. Assim, ao se efetuar o pagamento dos valores retroativos, deve(m) ser excluído(s) o(s) período(s) em que o impetrante eventualmente tenha recebido valores relativos ao exercício de seu mandato de vereador.

Oportuno observar, ademais, que a consulta ao sistema Plenus revela que o autor usufrui atualmente do benefício auxílio-doença NB 538.357.011-6, com DIB em 21.11.2009. Neste ponto, cumpre frisar que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução deste julgado.

De todo o exposto, com base no art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO



à Apelação, para determinar que o evento atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias por parte da Câmara Municipal de São Carlos não constitua óbice a obtenção de benefício previdenciário a que o impetrante faça jus. Observo, outrossim, que a questão de qual seria o benefício por incapacidade devido, bem como o respectivo valor dos pagamentos mensais, são providências a serem tomadas em procedimento próprio, pois extrapolam o âmbito restrito do mandado de segurança.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002272-45.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.002272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLEMITO DE SOUZA  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
CODINOME : CLEMITO DE SOUZA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AZEVEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 18.05.2005, por Clemito de Souza Barros, em face do Gerente Executivo do INSS em Guarulhos - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas no período de 26.07.1984 a 30.11.2003, e consequentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 22.09.2005, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas *ex lege*. (fls. 58/59).

Em seu recurso, o impetrante pugna pela reforma total do julgado (fls. 65/79).

Subiram os autos com contrarrazões (fls. 83/90).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento da apelação (fls. 93/94).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á

mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no período de 26.07.1984 a 15.10.2003, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 99,8 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (Formulário e Laudo Técnico de fls. 15/18).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, não constam informações suficientes a respeito dos demais vínculos empregatícios alegados pelo autor, situação que impossibilita concluir-se pelo seu direito ao benefício vindicado.

Observe-se que os documentos apresentados às fls. 19/26 referem-se à pessoa estranha a esta demanda e, portanto, não se prestam à comprovação dos interregnos alegados na exordial.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do impetrante, para enquadrar e converter de tempo especial para comum o lapso temporal de 26.07.1984 a 15.10.2003, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039824-10.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039824-9/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SAMUEL ALVES ANDREOLLI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	LINDOEL SANTIAGO ROCHA
ADVOGADO	:	ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	:	02.00.00123-1 2 Vr MATAO/SP

### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora, equivalente a 100% do salário de benefício, devido desde a data do protocolo do pedido administrativo. Os atrasados, observada a prescrição quinquenal, serão pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários e acrescidos de juros de mora legais. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega, preliminarmente, nulidade da r. sentença que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela no corpo da r. sentença. Alega falta de qualidade de segurado da parte autora, bem como que a incapacidade é parcial e permanente, bem como que a data de início não poderia ser do requerimento administrativo. Insurge-se quanto aos critérios de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

A parte autora não concordou com a proposta de acordo apresentada pelo INSS.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A parte autora recebeu auxílio-doença até 19.07.2000 e ajuizou a presente demanda em 04.11.2002, bem como comprovou as 12 contribuições. *Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.*

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora, conforme o laudo médico pericial realizado

em 14.10.2003, o qual atesta que o requerente apresenta há 10 anos baixa visual após infecção em ambos os olhos, apresenta acuidade visual 20/100 (cerca de 50%) a direita e em ambos os olhos apresenta placa de coriorretinite macular cicatrizada (sugestiva de uveíte por toxoplasmose) que justifica a baixa visual de caráter irreversível. Concluiu pela incapacidade laboral para as atividades que dependam da visão.

Considerando que a parte-autora exerce funções de operário, serviços gerais, não poderá mais exercer essa atividade, bem como pelo grau de instrução, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir do requerimento administrativo.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls. 125, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045607-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045607-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00132-1 4 Vt BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - U.F.O.R. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): JOSE RODRIGUES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls.12).

2. Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com base no art. 267, inciso VI, ante a impossibilidade jurídica do pedido.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta ter preenchido os requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, a fim de ser julgada procedente a ação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova do exercício de atividade rural pelo período de carência, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91.

A ausência de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, caracteriza a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL. PROVA OPORTUNAMENTE REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA.***

*1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência.*

*2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que a apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada à audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial.*

*3. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, sob o fundamento de que não restou comprovado o exercício da atividade rural pela autora, dispensando a produção de prova oral requerida tempestivamente na inicial, é inequívoca a existência de prejuízo.*

*4. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal, quando o estado do processo não permitia tal procedimento.*

*5. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida, anulando-se a sentença recorrida e determinando-se o retorno*

dos autos ao Juízo de origem para propiciar a produção de prova testemunhal e prolatar nova sentença, restando prejudicada a análise do mérito da apelação."

(AC 1999.03.99.113123-4, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 30/03/2004, DJ 28/05/2004)

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVA ORAL - SENTENÇA DECLARADA NULA PARA QUE SEJAM OUIDAS AS TESTEMUNHAS DO SEGURADO COM POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA.**

- O julgamento antecipado da lide deve ser decidido de forma prudente, porque, se as partes protestaram pela produção de provas orais, tempestivamente, e se o feito não está devidamente instruído com início de provas documentais suficientes, principalmente com vistas à comprovação de exercício da atividade rural, não é lícito ao Juiz conhecer diretamente do pedido, sob pena de se configurar cerceamento de defesa, por violação do princípio do contraditório e o da ampla defesa, constitucionalmente assegurados como direito fundamental e cláusula pétrea da Constituição Federal.

- Ademais, ainda que não houvesse protesto pela oitiva de testemunhas, o Juiz poderia, de ofício, determinar as provas indispensáveis à instrução do feito.

- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida para declarar nula a sentença e determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que sejam ouvidas as testemunhas, proferindo-se outra sentença. Apelação prejudicada no que tange ao mérito."

(AC 2008.03.99.033009-3, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 02/02/2009, DJ 10/03/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.**

1. O MM. Juiz a quo julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob o fundamento de inexistir nos autos início de prova material que a ligasse ao trabalho rural.

2. A autora apresentou documento que reputa servir como início de prova material, e a oitiva de testemunhas seria indispensável à comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício requerido.

3. Apelação da parte autora provida.

4. Sentença anulada."

(AC 2005.61.07.003813-1, Rel. Des. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 10/11/2008, DJ 26/11/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. JULGAMENTO ANTECIPADO. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

1- Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação (Artigo 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91), no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.

2- A ausência da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por conseqüência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

3- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."

(AC 98.03.052378-3, Rel. Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 03/09/2007, DJ 13/09/2007)

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação da parte autora, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-31.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JOSE SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria José Silveira** em mandado de segurança, em face de sentença que denegou a ordem pleiteada, visando ao restabelecimento dos valores da pensão de titularidade da impetrante, viúva de ex-combatente, que foram reduzidos, a fim de obedecer a limitação ao teto previsto na Emenda Constitucional nº 41/2003, desde outubro de 2006.

Em suas razões, sustenta a apelante que a pensão de ex-combatente é paga pelo INSS e não pela União. Requer o restabelecimento de imediato da pensão com seus valores integrais ou, sucessivamente, a reforma parcial da sentença, para o fim de, concedida em parte a ordem, observado o teto de R\$ 24.500,00, que não sejam consignadas ou compensadas as diferenças de pagamentos alegadamente feitos a maior pelo apelado, de dezembro de 2003 em diante.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Inicialmente, não conheço do pedido sucessivo, formulado pela recorrente em suas razões de apelação, no sentido de que, se mantida a limitação imposta relativa ao teto de R\$ 24.500,00, que não sejam consignadas ou compensadas as diferenças de pagamentos feitos a maior pelo apelado, de dezembro de 2003 em diante.

Tal requerimento não foi articulado na exordial e, portanto, não foi dada oportunidade à parte contrária de contraditá-lo, nem ao magistrado "a quo" de apreciá-la em sentença. Descabe, nesta fase processual, a alteração do pedido.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, assegurou ao ex-combatente, assim entendido como todo aquele que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a segunda Guerra Mundial, a aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço efetivo, bem como a pensão decorrente desse benefício.

Por seu turno, a redação original do artigo 37, XI, da Carta Magna limitou a remuneração dos servidores da Administração Pública, estabelecendo parâmetros distintos para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário e ressalvou, em seu artigo 39, § 1º, as vantagens de caráter pessoal e as relativas à natureza ou ao local do trabalho, que ficavam excluídas do teto previsto.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que, em seu art. 3º, determinou nova redação ao inciso XI do artigo 37 da CF/88, foi instituído um único teto remuneratório, incluídas as vantagens pessoais e de qualquer natureza para o Poder Público em geral, qual seja, o subsídio percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Todavia, tal disciplina constitucional não era autoaplicável, conforme decidiu a Suprema Corte, em Sessão Administrativa de 24.06.1998.

A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, trouxe nova alteração ao artigo 37, inciso XI, da Constituição Federal, estabelecendo limite único, de acordo com o ente ao qual o servidor público seja vinculado e retirando do texto constitucional a exigência de fixação por meio de lei ordinária. A norma constitucional passou a ter eficácia imediata.

A Suprema Corte, em Sessão Administrativa de 05.02.2004, fixou seu teto salarial em R\$ 19.115,19 (dezenove mil, cento e quinze reais e dezenove centavos). A partir de 1º de janeiro de 2005, com a edição da Lei nº 11.143/2005, tal limite passou a ser de R\$ 21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) e, em 1º.01.2006, de R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais).

O artigo 9º da Emenda Constitucional 41/2003 dispôs:

*"Art. 9º Aplica-se o disposto no art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias aos vencimentos, remunerações e subsídios dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza."*

Por sua vez, o mencionado artigo 17 do ADCT tem a seguinte redação:

*"Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título."*

Este Tribunal já decidiu a matéria, conforme exemplifica o aresto seguinte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO DE EX-COMBATENTE. TETO REMUNERATÓRIO. EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.**

*1 - Remessa oficial não conhecida, em razão de somente ser cabível na hipótese de concessão da ordem, a teor do que dispõe o artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.*

*2 - A Carta Maior de 1988 previu para o ex-combatente dentre outras garantias, a pensão especial e a aposentadoria com proventos integrais aos vinte e cinco anos de serviço (art. 53, II e V).*

*3 - A redação original do art. 37, XI, da Constituição Federal restringiu a remuneração máxima dos servidores da Administração Pública, estabelecendo parâmetros distintos para os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, cada qual no respectivo âmbito de governo - União, Estados, Distrito Federal e Territórios -, excetuados os Municípios, cuja referência obedecia à retribuição paga aos prefeitos.*

*4 - O art. 39, §1º, da Constituição Federal, originariamente, ressalvou as vantagens de caráter pessoal e as relativas à natureza ou ao local de trabalho, o que possibilitou excluí-las do teto previsto, de acordo com o entendimento jurisprudencial prevalente.*

*5 - Com o advento da Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que, em seu art. 3º, determinou nova redação ao inciso XI do art. 37 da CF/88, foi instituído um único teto remuneratório para o Poder Público em geral, qual seja, o subsídio percebido pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal.*

*6 - De acordo com o art. 29 da referida EC nº 19/98, pretendia-se que os subsídios, vencimentos, remuneração, proventos da aposentadoria e pensões e quaisquer outras espécies remuneratórias, se adequassem aos novos limites. No entanto, com o art. 7º da referida Emenda, acrescentou-se o inciso XV no art. 48 da Constituição Federal, o qual determinou que o teto fosse, a partir de então, fixado por lei federal ordinária, editada pelo Congresso Nacional, mediante iniciativa conjunta dos Presidentes da República, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal, o que acabou por afastar, definitivamente, a possibilidade de ser a matéria regulada por qualquer outra espécie normativa (Decreto do Executivo, Resoluções etc).*

*7 - De acordo com a Ata da 3ª Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal, realizada em 24 de junho de 1998, a Suprema Corte decidiu que o art. 29 da EC nº 19, de 4 de junho de 1.998, não era auto-aplicável, tendo em vista o art. 48, XV, da Constituição Federal, na redação então vigente. Na mesma oportunidade, também foi deliberado que, até a edição da lei definidora do subsídio mensal de seus Ministros, prevaleceriam os tetos anteriormente estabelecidos para os Três Poderes, reportando-se ao texto anterior do art. 37, XI, que não mais prevalecia no mundo jurídico, em virtude da expressa revogação ocasionada pelo art. 3º da supracitada Emenda.*

*8 - A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, alterou uma vez mais o conteúdo do inciso XI do art. 37, para instituir novos critérios, a saber: para os servidores públicos federais em geral, fixou-se teto único, correspondente ao subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal; para os estaduais e distritais, de cada um dos Poderes, os subsídios dos Deputados, do Governador e dos Desembargadores, respectivamente,*

Legislativo, Executivo e Judiciário, sendo que, neste último, incluem-se os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública; para os servidores municipais, o subsídio do Prefeito.

9 - Em todos os casos, estão compreendidas, para efeito de limitação, as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza. O aspecto a ser destacado é a eficácia imediata agora conferida à norma pelo Constituinte reformador, que preestabeleceu valores a serem observados já na data da publicação da Emenda acima, enquanto não editada a lei que fixará os subsídios dos Ministros do STF, nos termos de seu art. 8º.

10 - A Suprema Corte, reunida na 1ª Sessão Administrativa de 2004, em 05 de fevereiro, fixou seu teto salarial, retroativamente a 1º de janeiro daquele ano, no valor de R\$19.115,19 (dezenove mil, cento e quinze reais e dezenove centavos), consoante a respectiva ata, divulgada em 12 de fevereiro na página eletrônica daquela Corte (noticias/imprensa/últimas).

11 - Com a superveniência da Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005, o limite remuneratório fora majorado para R\$21.500,00 (vinte e um mil e quinhentos reais) a partir de 1º de janeiro de 2005, e, após, R\$24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais) em 1º de janeiro de 2006, nos termos dos arts. 1º e 3º.

12 - O art. 248 na Constituição Federal, acrescentado pelo art. 2º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, preconizou que "Os benefícios pagos, a qualquer título, pelo órgão responsável pelo regime geral de previdência social, ainda que à conta do Tesouro Nacional, e os não sujeitos ao limite máximo de valor fixado para os benefícios concedidos por esse regime observarão os limites fixados no art. 37, XI".

13 - O teto remuneratório alcança também os proventos dos ex-combatentes, assim como os demais servidores públicos, pois tanto a pensão especial como a aposentadoria a eles devida inserem-se no contexto acima por força da vontade expressa do Poder Constituinte, independentemente de sua natureza, quer previdenciária, quer estatutária ou especial, mesmo porque o Legislador silenciou-se sobre qualquer exceção à regra generalizadora; se assim o quisesse, teria feito expressamente.

14 - O art. 17, caput, do ADCT, fruto do Poder Constituinte originário, de caráter ilimitado e incondicionado, determinou, categoricamente, que "os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título".

15 - Na sistemática da EC nº 19/98, a rigor, é de se afastar qualquer tentativa de limitação dos valores pagos aos servidores públicos, instituída por espécie normativa distinta de lei federal ordinária, sob pena de inconstitucionalidade por vício formal.

16 - Incabível se falar em determinação de teto dos proventos pagos a ex-combatentes a partir da EC nº 20/98, pois teria por base, de acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, os critérios previstos pela redação original do art. 37, XI, revogado expressamente pelo Poder Constituinte Reformador.

17 - Da interpretação conjugada do art. 17, caput, dos ADCT, do art. 2º da EC nº 20/98 e dos arts. 1º e 8º da EC nº 41/2003, concluo que os proventos pagos aos ex-combatentes devem adequar-se aos limites do art. 37, XI, a partir de 31 de dezembro de 2003, data da publicação desta última Emenda, observado o teto transitório disciplinado em seu art. 8º e posteriores regulamentações, vale dizer, R\$19.115,19 em 1º de janeiro de 2004 (1ª Sessão Administrativa/STF de 2004), R\$21.500,00 em 1º de janeiro de 2005 e R\$24.500,00 em 1º de janeiro de 2006 (arts. 1º e 3º da Lei nº 11.143/05). "

18 - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. (AMS 00345244219974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:26/04/2007)

Nesses termos, o estabelecimento de um valor máximo de remuneração aos servidores não constitui ofensa a direito adquirido, porquanto se cuida de fazer incidir a limitação constitucional sobre os benefícios decorrentes de remuneração devida a ex-combatente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação do autor e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, para manter integralmente a sentença.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001021-46.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00010214620064036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da r. sentença e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação indevida, com correção monetária (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região) e juros de mora de 12% ao ano desde então, aplicada a Lei nº 11.960/09 a partir de 30.06.2009. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Isento de custas. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 240/242, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme consulta a períodos de contribuição - CNIS (fls. 232), comprovando que a autora esteve em gozo do auxílio-doença até 30.09.2005, portanto, dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial de fls. 133/134 que a autora é portadora de lesão de tendão do manguito rotador em ombro esquerdo e síndrome do túnel do carpo. Conclui o perito médico que a autora está temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)*

### **"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)*

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei

nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).*

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.335.363-4, pois a autora já estava incapaz para o trabalho.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

e a justiça gratuita deferida (fls. 79).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para fixar os juros de mora na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-04.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.001043-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOAO APPARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, com fundamento na perda da qualidade de segurado, condenando a parte autora à verba honorária, observada a Lei nº 1.060/50. Custas indevidas.

Apelou a parte autora requerendo a produção de prova oral. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos para a concessão do benefício.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas.

Frise-se que o autor não instruiu o processo com início de prova material em relação à atividade profissional desenvolvida, exceto por certidão de casamento, contraído em 07.10.1972 (fls. 08), em que está qualificado como motorista, sem juntar prova de recolhimento de contribuições à previdência.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 58/64) que o autor é portador de hipertensão arterial, diabetes *mellitus* e lombalgia. Conclui o perito médico que, no momento, o autor não possui condições de exercer atividades que exijam esforço físico.

Por outro lado, a teor do laudo pericial, datado de 30.10.2007, o autor padece de problemas de coluna há oito anos e de diabetes há três anos, época em que já havia perdido a qualidade de segurado, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi encerrado em 31.10.1979, conforme consulta ao CNIS de fls. 16, não havendo qualquer documento nos autos que permita retroagir o início de sua incapacidade para o trabalho para a época em que estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Assim, ausentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez, ou mesmo do auxílio-doença, conforme o disposto nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

No mesmo sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

1- Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifica-se que houve a perda da qualidade de segurado, pois a última contribuição previdenciária foi vertida aos cofres públicos em dezembro de 2002 (fl. 58).

2- Há que se demonstrar a não ocorrência da perda da qualidade de segurado no momento do início da incapacidade (art. 102 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991 e art. 3º, § 1º da Lei nº 10.666, de 08.05.2003).

3- Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0019895-88.2006.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 21.11.2011, v. u., DJU 30.11.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA**

1. Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, de forma total e definitiva para invalidez e total e temporária para o auxílio-doença.

3. Não comprovada a manutenção da qualidade de segurado, im procedem os pedidos de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença.

(...)

5. Apelação do INSS provida.

6. Sentença reformada, para julgar improcedente a ação."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.029087-5/SP, Rel. Desemb Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 11.10.2004, v. u., DJU 25.11.2004)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença por seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004357-33.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004357-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : NILDE TERESINHA LOURENCO LIBERTUCCI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00153-9 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Diante das razões expendidas no agravo de fls. 250/255, interposto por Nilde Teresinha Lourenco Libertucci, com fulcro no art. 557, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 232/234, proferida pelo e. Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, e passo à análise da apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observada a concessão da gratuidade da justiça nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde a citação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 211/220, opina pelo desprovemento do recurso da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão*



monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício

pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de

21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

*já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

*O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

*No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.*

*Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).*

*No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 13), requereu benefício assistencial por ser idosa.*

*O estudo social de fls. 95/101 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com o esposo, de 66 anos, em imóvel próprio e antigo. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, os filhos do casal maiores de 21 anos não compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda per capita, assim como seus respectivos rendimentos. A renda auferida pelo núcleo familiar em questão,*

composto pela autora e seu marido, provém da aposentadoria auferida por este, no valor de um salário mínimo mensal. Ressalte-se que mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente. Informou a assistente social que a família tem um veículo velho (Corcel 1973) que não utilizam devido ao custo do combustível e que estão tentando vender para pagar as dívidas com a farmácia e o IPTU, atrasado desde 2004. Informou ainda que os móveis da casa são simples e antigos e que o casal não está se alimentando adequadamente devido à insuficiência da renda para o atendimento de suas necessidades básicas. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (09.01.2006 - fls. 32vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NILDE TERESINHA LOURENCO LIBERTUCCI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 09.01.2006 (data da citação - fls. 32vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008083-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008083-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA RONCHI NEGRAO
ADVOGADO	: ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO
No. ORIG.	: 06.00.00000-5 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, incidindo somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de fevereiro de 2005 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de imóvel rural adquirido pelo pai da autora, em 02.12.1963 (fls. 18); certidão de doação à autora desse mesmo imóvel rural, em 19.05.1988 (fls. 19/21); declaração cadastral de produtor - DECAP, em nome do marido da autora, em 1993 (fls. 21/22); autorização para impressão de notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, em 25.07.2000 (fls. 23); escritura de compra e venda de imóvel rural, pelo marido da autora, em 28.12.1999 (fls. 24/25); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, nos anos de 2000 a 2005 (fls. 26/31).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na



qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 104 e 105). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR , Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 32).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA RONCHI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 05.12.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009080-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009080-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ PERES  
ADVOGADO : RODRIGO APPARÍCIO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00020-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Honorários advocatícios fixados em 10%, observado o benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 120/124) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 24.04.2005 (fls. 70/72) concluiu quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...).*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018456-08.2007.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE GONCALVES BERNARDINO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00062-7 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício a partir do indeferimento do auxílio-doença. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a sentença.

Apela o INSS (fls. 86/91) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 93/97), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se através de consulta à fl. 27, comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado, haja vista que a parte autora contribuiu por diversos anos para a Previdência e, ademais, consta vínculo contributivo datado de março de 2005 e a presente ação foi ajuizada em 17 de março de 2005.

O laudo pericial realizado atesta a incapacidade laboral parcial e definitiva (fs. 68/71), portadora de doença degenerativa de coluna lombar, podendo exercer apenas atividades que no realize esforço físico.

Ressalte-se, ainda, que a autora exerceu atividades como doméstica ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, e diante de sua avançada idade (64 anos) discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício ora pleiteado, a partir do indeferimento do auxílio-doença (07/03/2005), conforme fixado na sentença, observada a prescrição quinquenal

prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora IRENE GONÇALVES BERNARDINO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por INVALIDEZ, com data de início - DIB a partir do indeferimento do auxílio-doença (07/03/2005) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035160-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035160-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS DOS SANTOS LEITE
ADVOGADO	: DIRCEU SCARIOT
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 06.00.00060-4 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença a partir da citação. Foi determinada a remessa oficial.

Houve condenação em verba honorária fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Apela o INSS (fls. 103/107) alegando que não estão presentes os requisitos para a concessão do auxílio-doença. Recorre adesivamente a parte autora (fls. 117/122) alegando preencher os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 111/115 e 125/128), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial realizado em 02.03.2007 (fls. 48/51) atesta que o requerente é portador de "diabetes tipo I, atualmente com anemia e sintomas de fraqueza, com perdas auditivas leves, concluindo pela incapacidade parcial permanente.

O perito do juízo sugere o afastamento previdenciariamente até que o requerente consiga um controle sobre a doença, que teve início em 2005 e credita a dificuldade de controle da doença a não aderência do autor ao tratamento.

Nota-se que o laudo foi realizado em 2007 e hoje o autor tem apenas 34 anos de idade e já teve tempo suficiente, desde então, a se adaptar a nova dieta e controle da doença, não vislumbrando razão para continuar a receber auxílio-doença, uma vez que não restou demonstrada a incapacidade laboral, haja vista que, conforme consta do laudo, a dificuldade de controle da doença se dá diante da não aderência do autor ao tratamento.

Nesse sentido já trago os seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS para julgar improcedente o pedido do autor. **PREJUDICADO** o recurso adesivo do autor e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045896-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045896-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORACI GERONIMO MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : APARECIDO BERENGUEL  
No. ORIG. : 06.00.00105-0 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento até o efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora desde a citação.

Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, desconsideradas as prestações que se venceram após a implantação do benefício. Sem custas, ante a gratuidade processual. Sem reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.



Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 09 de dezembro de 2005 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de duas filhas do autor, ocorridos em 12.07.1985 e 16.06.1989, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 12/13); declaração cadastral de produtor - DECAP, em nome do autor, nos anos de 1987 e 1989 (fls. 16/17); pedido de talonário de produtor, em nome do autor, nos anos de 1987 e 1989 (fls. 18/19); notas fiscais de remessa de café, em nome do autor, nos anos de 1990 e 1991 (fls. 20/21); dispensa de contrato de parceria, em nome do autor, datada de 03.09.1996, sendo que a parceria havia se iniciado em 10.02.1994 (fls. 22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os

acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 69 a 71). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 27).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ORACI JERONIMO MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.10.2006 (data da citação - fls. 28vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000385-09.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000385-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : GILBERTO ALVES PINHEIRO  
ADVOGADO : CLAUDIA GISLAINE BONATO VIEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00003850920074036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Sentença prolatada em 04.03.2010, a qual julgou procedente o pedido, concedendo o restabelecimento do auxílio-doença NB 506.813.812-2 desde sua cessação administrativa (11.08.2006). Determinou a Magistrada a incidência de correção monetária e juros de mora, com observância da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 114/116).

Subiram os autos por força do Reexame Necessário.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Em razão da Remessa Oficial, cumpre observar que houve a concessão administrativa do auxílio-doença NB 506.813.812-2 no período compreendido entre 26.02.2005 e 11.08.2006 (fl. 48), o que demonstra que a própria autarquia reconhece que o autor cumpriu a carência exigida (artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que manteve a qualidade de segurado (artigo 15, incisos I e II da Lei nº 8.213/91). Inexiste, ademais, qualquer elemento nos autos que indique o contrário, motivo porque deve prevalecer a presunção de que o cumprimento da carência e a manutenção da qualidade de segurado foram devidamente observados.

Passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 93/101) identificou a existência das seguintes patologias: a) *varizes de membros inferiores, sem sinais de trombose*; b) *problemas crônicos de coluna vertebral, na forma de artrose e hérnia de disco*; c) *disritmia cerebral*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que o autor *apresenta redução da capacidade laborativa por dificuldades em executar atividades com sobrecarga sobre a coluna vertebral*.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na cessação do benefício anterior (11.08.2006 - fl. 48), tendo em vista que se infere do conjunto probatório a permanência do quadro incapacitante desde então.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Correta, portanto, a antecipação de tutela concedida na Sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial,

nos termos acima delineados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007377-65.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO TADASHI KIKUCHI  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença, condenando o INSS ao pagamento dos valores devidos a título desse benefício, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

Foi deferida a antecipação da tutela.

O INSS sustenta que não há prova de que a parte autora detinha a qualidade de segurado quando do surgimento da incapacidade, considerando que o laudo fixou o início da incapacidade em 1999, e conforme o CNIS, constam recolhimentos a partir de 03/2002.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, conforme fls. 14/17, constando contribuições efetuadas de 03/2002 a 07/2006, e os comprovantes de fls. 18/32, sendo concedido ao autor o benefício de auxílio-doença até 21.11.2006. A ação foi ajuizada em 06.08.2007.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo médico pericial de fls. 61/69, atestando ser o autor *portador de transtorno depressivo bipolar e transtorno obsessivo compulsivo. No caso específico do autor, encontra-se o mesmo sob controle medicamentoso, o que poderia mantê-lo capaz de executar atividades laborativas não perigosas e que não exijam concentração ou destreza manual.* Concluiu pela incapacidade parcial e temporária.

Não há comprovação de se tratar de doença preexistente, vez que embora relatado pelo próprio autor que apresentava transtornos desde 1999, somente foi diagnosticado em 15.08.2002, quando iniciou o tratamento médico especializado, após a filiação à Previdência Social.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 117, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006355-60.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.006355-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON JOSE GOMES  
ADVOGADO : ANDERSON CEEGA e outro



## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do dia subsequente à cessação do auxílio-doença. As prestações em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor atualizado das prestações não pagas até a data da sentença.

Foram antecipados os efeitos da tutela.

O INSS alega ausência de requisitos para a concessão do benefício pleiteado, considerando não haver incapacidade total, mas sim parcial, tendo o laudo apontado que o autor estava inapto para toda atividade que necessite esforço físico. Requer a fixação da data do início do benefício na data da juntada do laudo e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, considerando os registros em sua carteira de trabalho e a concessão do auxílio-doença até 30.07.2008.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 86/91, *atestando ser o autor portador de artrose em sua coluna cervical, com barras osteofitárias que comprimem as raízes dos nervos do seguimento cervical 5-6, 6-7, que o incapacita para trabalhos braçais e trabalhos que necessitem esforço*. Concluiu pela incapacidade definitiva e parcial.

No caso, o autor tem 57 anos e exercia a atividade de mecânico, atividade que notoriamente exige esforço físico,

restando inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividades leves.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991. Considerando os exames apresentados remontam à época anterior ao laudo, deve ser mantida a data inicial do benefício a data da cessação do auxílio-doença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 138, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001957-37.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001957-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DO CARMO DOS REIS  
ADVOGADO : ALESSANDRA APARECIDA BIDÓIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019573720074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, em razão da inexistência de incapacidade laborativa, condenando a parte autora nos ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, preliminarmente, o descabimento da condenação nos ônus da

sucumbência, por não haver nos autos prova da perda de sua condição de necessitada. No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus ao auxílio-doença ou ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e ostentar a condição de miserabilidade. Requer o provimento do recurso, a fim de ser procedente a ação nos termos da inicial. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 178/179, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

De outra parte, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 51 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Dos laudos médicos elaborados pelos peritos judiciais, especializados em cardiologia e ortopedia, de fls. 77/83 e 131/134, respectivamente, não se constata a incapacidade laborativa da parte autora, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 178/179: "O laudo pericial de fls. 77/83 esclarece, com efeito, que *não há incapacidade atualmente ligada a área cardiológica*. Já o de fls. 131/134 conclui que a *pericianda apresenta sinais de exame clínico e de exames radiográficos compatíveis com artrose inicial de coluna vertebral e de quadris, todavia não há nenhuma alteração de exames clínico ou radiográfico que sugira doença mais avançada, bem como não há nenhum elemento do exame pericial que sugira alguma incapacidade para o trabalho*. Nessas condições, e não sendo certo que as condições sócio culturais da Autora, associadas às suas limitações de ordem física a impeçam de obter acesso a meios dignas de sustento, até mesmo porque se encontra atualmente empregada, o parecer sugere o improvimento do recurso."

Dessa forma, forçoso reconhecer que a autora não apresenta incapacidade ou deficiência que enseje a concessão de quaisquer dos benefícios pleiteados nestes autos.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do auxílio-doença ou do benefício assistencial, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração nas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000913-55.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.000913-8/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOVENTINO FRANCISCO TORRES
ADVOGADO	: ELOISIO MENDES DE ARAUJO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00052-5 2 Vt MIRANDA/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Deixou de condenar o autor nos ônus de sucumbência, em razão da assistência judiciária gratuita concedida.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, além de honorários advocatícios fixados no percentual de 20%.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a



comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 11 de julho de 2002 (fls.11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.10.1969, onde consta a profissão do autor e do pai como lavradores (fls.13); ficha de inscrição e controle e carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bodoquena - MS, em nome do autor, com data de admissão em 22.06.1990 (fls.14/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n.º 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da

prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.62/63).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.11.1976, como autônomo/pedreiro, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 10/1976 a 10/1980 (fls.30/34). No entanto, tal não descaracteriza sua qualidade de segurado especial, tendo em vista que não há notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor, fato corroborado pelo início de prova material e pela prova testemunhal colhida, atestando que o autor sempre exerceu atividades rurais. Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.09.2006 - fls. 23), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOVENTINO FRANCISCO TORRES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.09.2006 (data da citação - fls.23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008871-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008871-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE CARLOS BENGA  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO TAVARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00096-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, previstos nos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/141, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ

20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. *Recurso a que se nega seguimento.*"

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. *A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. *Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

3. *O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

4. *Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*

5. *A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. *Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

7. *Recurso Especial provido.*

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de



21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino ocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."** (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 44 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 11), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 49/53, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüelas neurológicas motora e intelectual em grau moderado/grave decorrentes de paralisia cerebral e hipertensão arterial sistêmica.

No entanto, a par da incapacidade demonstrada, da análise do estudo social de fls. 59/61 não resta configurada a condição de miserabilidade da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com sua genitora, de 85 anos, em imóvel cedido. A renda da família corresponde a uma aposentadoria por idade e uma pensão por morte, percebidas pela mãe do requerente, cada uma no valor de um salário mínimo. As despesas declaradas no estudo social alcançam R\$ 370,00. Frise-se que o valor de um salário mínimo recebido pela genitora do autor a título de benefício previdenciária deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente. No entanto, ainda assim não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, posto ser a renda *per capita* suficiente à manutenção das necessidades básicas do núcleo familiar em questão.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para afastar a condenação nos ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016794-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016794-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BATISTA DAS DORES  
ADVOGADO : FABIANE RUIZ MAGALHAES DE ANDRADE  
No. ORIG. : 07.00.00034-9 1 Vr MACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês desde quando se tornaram devidas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.43/50, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. Ainda em preliminar alega a inépcia da petição inicial, por não especificar os locais e períodos de trabalho da parte autora, não decorrendo da narração dos fatos a conclusão ou o pedido. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, trazida em agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

Não prospera, ainda, a alegação de inépcia da petição inicial, pois, embora não apresente detalhes acerca do trabalho rural desempenhado pela parte autora, declina de forma suficiente a causa de pedir, permitindo a correta compreensão do alcance do pedido.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 19 de julho de 2004 (fls.08), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 15.09.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal*

amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa

qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA BATISTA DAS DORES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.06.2007 (data da citação - fls.16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017850-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSALINA PEREIRA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 07.00.00005-3 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da propositura da demanda (18.01.2007), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a majoração da verba honorária.

O INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e aos juros.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta,



permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pelo CPF (nascimento: 08.12.1943).

A CTPS da autora, contendo vários registros em atividade rural pode ser considerado como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por mais de 20 anos, indicando, inclusive, os locais onde trabalhou.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 1998, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (102 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (16.03.2007), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora e dou parcial provimento ao apelo do INSS para fixar o termo inicial na data da citação e os juros, conforme fundamentado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSALINA PEREIRA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 16.03.2007 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022177-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022177-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MAURO GIRO
ADVOGADO	:	BENEDITO MONTANS
No. ORIG.	:	07.00.00005-0 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de auxílio-doença ou invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a concessão de auxílio-doença a partir da citação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 105/109) alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício. Com contrarrazões (fls. 112/119), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Passo a decidir.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a demanda foi proposta em janeiro de 2007, e o autor possui mais de dez anos registrados em carteira, seguidos de contribuições previdenciárias até novembro 2006 (fls. 9/46).

O laudo pericial realizado em 12/07/2007 (fls. 83/88), atesta que o requerente é portador de obesidade, senilidade, pressão alta e sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral - lombalgia crônica, concluindo pela incapacidade laboral temporária e total, preenchendo os requisitos necessários para a concessão do auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial da prestação, o marco inicial se dá na data da citação, à falta de requerimento administrativo.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. VERBETE SUMULAR 283/STF. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMULAÇÃO COM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

- 1. Insurgindo-se o recorrente contra decisão do Tribunal de origem, não incide o enunciado sumular 283/STF.*
- 2. O laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*
- 3. O termo inicial para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*
- 4. A correção monetária é devida a partir do vencimento de cada parcela, aplicando-se os índices legais de correção, e não somente o IGP-DI.*
- 5. Agravo regimental parcialmente provido (STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).*

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos honorários periciais, tem-se que a Resolução n. 558 de 22/05/2007 permite que se estabeleça o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) como sendo o razoável para os honorários periciais.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, para reduzir os valores dos honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024530-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024530-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
No. ORIG. : 05.00.00012-7 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder aposentadoria por invalidez, calculada nos termos da legislação em vigor, a partir da data do laudo. Condenou o requerido no pagamento das parcelas em atraso, de uma só vez, corrigidas monetariamente, a teor da Lei nº 6.899/91 e nos termos da Súmula 148 do STJ, e acrescidas de juros legais de 1% ao mês.

Foram acolhidos os embargos de declaração opostos pela parte autora para constar *a renda mensal calculada na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, acrescido de abono anual*, bem como o pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação não incidente sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), bem como honorários periciais fixados em R\$ 760,00.

O INSS, em apelo de fls. 124/125, insurge-se quanto aos honorários advocatícios, postulando a sua redução.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a qualidade de segurado bem como a incapacidade do autor, resta incontroverso o direito do autor à aposentadoria por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 42 A 47 E 59 A 62, TODOS DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REDISSCUSSÃO DE PROVAS. AUSÊNCIA DE REQUISITOS LEGAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Ausentes os requisitos legais, não faz jus à concessão do benefício.*

*2. Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.*

*3. Os honorários advocatícios deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, (art. 20, § 3º, CPC e Súmula nº 111 do C. STJ).*

*4. Agravo legal parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0030379-26.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 07/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VICENTE ALVES DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 04.04.2006 (data do laudo - fls. 89/90), e renda mensal inicial - RMI a ser calculado pela autarquia,

nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024650-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024650-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIO FERREIRA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : 06.00.00080-5 1 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial de 100% do salário benefício, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária a partir da data em que as prestações deveriam ser pagas e juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Alega que não foi comprovada a incapacidade do segurado para exercer trabalho remunerado, considerando que o laudo às fls. 54/58 não descartou a possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade ou função de natureza leve, que não demande grandes esforços físicos. Dessa forma, não há incapacidade de forma total e permanente. No caso de concessão, pugna pela fixação do início a partir do laudo e não a partir da cessação do auxílio-doença. Pugna pela redução dos honorários advocatícios e dos honorários periciais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do*

*Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora restou comprovada, tendo o recebido auxílio-doença até a data da cessação em 31.08.2006, bem como a carência, com a juntada da carteira de trabalho com registro de vínculos por mais de 10 anos, com registro aberto em **2006**, ano em que a demanda foi proposta, seguidos do recebimento de auxílio-doença (fs. 10, 12/15 e 35/39).

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 55/58, atestando ser a parte autora portadora de *espondilodiscoartrose da coluna cervical e lombo sacra mais seqüelas de fratura de arco costal no hemitorax a esquerda*, desde maio/2006, que incapacita em definitivo para o trabalho, fazendo jus à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença após a data de início da aposentadoria por invalidez deverão ser descontados.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CELIO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01.09.2006 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025994-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025994-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA MARIA BERNARDO DE LIMA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 04.00.00076-0 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, de acordo com as Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região e com a Resolução nº 242/01 do CJF, e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da implantação do benefício. Sem condenação em custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, por falta de interesse de agir, ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária pelos índices de reajuste previstos na Lei nº 8.213/91 e pela isenção de custas. Requer, a fixação da verba honorária no percentual máximo de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor das parcelas devidas até a data da implantação do benefício ou do trânsito em julgado da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 87/92 (prolatada em 17.08.2006) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 31 (19.10.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas



causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 09 de agosto de 2003 (fls.18), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.10.1972, onde consta a profissão do marido da autora como trabalhador rural e a residência dos nubentes na Fazenda Mata da Chuva (fls.07); certidão de nascimento de filha da autora, em 29.10.1973, em domicílio, na Fazenda Mata da Chuva (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.09.1973 a 30.08.1983, 01.10.1983 a 29.02.1988, 01.05.1988 a 11.03.1991 (fls.09/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem*

no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.  
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.  
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.  
Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.77/80). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, e **nego seguimento** à remessa oficial e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA MARIA BERNARDO DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.10.2004 (data da citação - fls.31), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026026-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026026-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL TAVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 07.00.00014-0 1 Vr VALPARAISO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelado): MANOEL TAVARES, conforme Cédula de Identidade e CPF - Cadastro de Pessoas Físicas (fls. 09).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do STJ). Isento de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 09 de abril de 2005 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.09.1965, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 10); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 16.05.1984 a 20.07.1984 e 19.07.1993 a 30.11.1993 (fls. 11/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é

prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...



3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

***"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.***

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.***

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 42 e 43).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MANOEL TAVARES para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.03.2007 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300443-16.1998.4.03.6108/SP

2008.03.99.030904-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIANA RAFAEL DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: JOAO BRAULIO SALLES DA CRUZ
REPRESENTANTE	: VALDEMAR ALVIM DA SILVA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.13.00443-6 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo indeferido (10.01.1997). Sobre o montante das verbas devidas, deverão incidir a correção monetária, nos termos estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do CJF, até a data do efetivo pagamento, sem prejuízo dos juros moratórios, mês a mês, mediante aplicação da taxa Selic, a

contar da citação inicial, de acordo com a provisão contida nos artigos 405 e 406 do novo CC. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais), custas processuais eventualmente despendidas pelo autor e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, não cabimento da tutela antecipada ante a ausência dos requisitos do artigo 273 do CPC e perigo de irreversibilidade da medida. Ainda em preliminar, alega a ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo da presente ação. No mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche os requisitos da deficiência e da miserabilidade, conforme determina o art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 290/292, opina pelo conhecimento e não provimento da remessa oficial e conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS apenas para adequar a correção monetária e os juros de mora, bem como determinar a isenção ao pagamento das custas processuais e a aplicação da Súmula nº 111 do C. STJ aos honorários advocatícios.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, prevê o art. 273 do Código de Processo Civil que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante, consoante acórdãos assim ementados:

#### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURAL. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício.*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 201.136/CE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 11.04.2000, v.u., DJ 08.05.2000)

#### **"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ESTADO DE NECESSIDADE OU FORÇA MAIOR. LEI 9.994/97.**

*Aposentadoria por invalidez a que teve direito, o beneficiário, durante mais de vinte anos, cassada por ato unilateral. Cerceamento ao direito de defesa. Prejuízo à subsistência do beneficiário. Segundo precedentes, "em casos especialíssimos, presente a força maior ou o estado de necessidade, cabe antecipação de tutela nas ações previdenciárias que visem ao restabelecimento de benefício".*

*Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, RESP 202.093/RS, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.11.2000, v.u., DJ 11.12.2000)

#### **"PREVIDENCIÁRIO PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 07-STJ. ESTADO DE NECESSIDADE. DÍVIDA ALIMENTÍCIA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I. [...]

II - O Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da medida liminar na ADC nº 4, vetou a possibilidade da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública. Todavia, esta Corte ressaltou situações especialíssimas, justamente para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate.

III - No caso dos autos, por se tratar de dívida alimentícia necessária à sobrevivência do necessitado, a tutela antecipada contra a Fazenda Pública é admissível, conforme precedentes jurisprudenciais desta Corte.

IV - Agravo interno desprovido."

(STJ, Ag no AG 510.669/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 14.10.2003, v.u., DJ 24.11.2003)

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO.**

**DESNECESSIDADE. REQUISITOS ENSEJADORES. SÚMULA Nº 07 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.**

*1.É cabível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, in casu, autarquia, quando a situação não esteja elencada no rol taxativo do artigo 1º da Lei nº 9.494/97. Verbete 729 do Pretório Excelso.*

[...]

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, AgRg no AG 481.205/MG, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 11.04.2006, v.u., DJ 26.06.2006)

No mesmo sentido, AgRg no AG 518.684/SC e AgRg no AG 518.795, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 16.09.2003, v.u., DJ 06.10.2003; RESP 447.668/MA, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 01.10.2002, v.u., DJ 04.11.2002; RESP 200.686/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, v.u.; DJ 17.04.2000.

Frise-se, ainda, o teor da Súmula 729 do Supremo Tribunal Federal: *"A decisão na ADC 4 não se aplica à antecipação da tutela em causa de natureza previdenciária"*.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

Ainda em preliminar, não merece prosperar a alegação de carência da ação por ilegitimidade de parte, vez que o INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação em que se pleiteia o benefício assistencial, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Com efeito, sendo o INSS responsável pela operacionalização dos benefícios de prestação continuada, conforme reza o art. 32, parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95, é a única parte legítima para figurar no pólo passivo da presente demanda, inclusive, já tendo sido superada a divergência jurisprudencial a respeito do tema pelo C. Superior Tribunal de Justiça. (v.g. EREsp 204998/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, j. 13/12/1999, DJ 14.02.2000).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de

outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603,

Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretedado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

***"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de***

violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010,



public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 12 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 22), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 184/187, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de síndrome de Down. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora é total, definitiva e permanentemente incapacitada para toda e qualquer atividade remunerada.

O estudo social de fls. 151 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 153/156: "a autora (...) é notoriamente hipossuficiente (estudo social de fls. 150/151). Como descrito no relatório sócio-econômico, a requerente reside com seu pai, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, com sua irmã, desempregada, e com seu sobrinho, menor incapaz. Restou consignado que a moradia não oferece condições de convivência adequadas, sendo a mobília rudimentar e escassa. As despesas periódicas mínimas superam a renda familiar. (...) O pai da autora é beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo. Ainda que o benefício recebido não seja de caráter assistencial, a situação econômica resultante é a mesma em que se aplicaria o artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso: um integrante do núcleo familiar do idoso recebendo benefício de um salário mínimo mensal. (...) *In casu*, o exercício de atividade remunerada pela autora tem notório cunho educacional, visando à sua inclusão social e não tendo, assim, o condão de implicar a improcedência de seu pedido. A renda do benefício assistencial concedido no caso em tela tem por objetivo a melhor estruturação familiar, o que acabará por melhorar o aproveitamento do curso de educação profissional realizado. Nesta esteira, deve ser mantida, no mérito, a r. sentença de fls. 197/201 que julgou procedente o pedido, condenando o apelante ao pagamento do benefício de prestação continuada à apelada desde a data do requerimento administrativo."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (10.01.1997 - fls. 13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, isentando a autarquia do pagamento das custas processuais e **nego seguimento** à apelação do

INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034492-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO BATISTA  
ADVOGADO : CLAUDINEI DOS SANTOS MICHELAN (Int.Pessoal)  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00033-1 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de dupla Apelação, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 a 70) que julgou procedente o pedido e fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 72 a 78) a autarquia alega, em síntese, que o autor não comprovou adequadamente ter cumprido a carência prevista na legislação e que a prova testemunhal mostrou-se deficiente.

A parte autora, em suas razões de apelação (fls. 80 e 81), requereu a majoração da verba honorária até o percentual de 20%.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões (autor - fls. 83 a 86; INSS - fls. 88 a 90).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 14.05.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 60 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

O autor juntou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12 a 17), cujos registros são quase que exclusivamente relativos a atividades rurais exercidas por longos períodos, notadamente do ano de 1997 a 2006, quando - relembro - o pleiteante já havia preenchido o requisito etário, considerado isoladamente. Presentes, ainda, contratos de trabalho (fls. 21 e 22), de modo que verifico haver o necessário início de prova material.

Diga-se ainda que o fato do autor ter desenvolvido um único vínculo laboral de natureza urbana, conforme é possível verificar em sua CTPS, não o desqualifica como rurícola. Tal evento não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola, pois semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade. Em outras palavras, eventual exercício de atividade urbana, assim entendido quando cotejado à sua história laboral como um todo, não permite que se entenda que o autor deixou de ser, essencialmente, um trabalhador rural.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.*

*I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.*

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

*IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.*

(...)

*(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à apelação do autor, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Batista, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (14.05.2007), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035576-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035576-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00048-9 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros legais de 1% o mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a contar da citação. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 51/54 (prolatada em 13.03.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 20 (12.06.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de janeiro de 2002 (fls.09), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.04.1964, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 02.08.1983 a 23.11.1983, 18.07.1994 a 14.09.1994 e 02.09.2002 a 30.09.2002 (fls.10/13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da

prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:



**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.47/49).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA COSTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 12.06.2007 (data da citação - fls.20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039263-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039263-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMBROZINA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA  
No. ORIG. : 05.00.00037-6 2 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega, ainda, que a aposentadoria prevista no art. 143, II, da Lei nº 8.213/91 deverá ser paga durante quinze anos apenas e não de forma vitalícia. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa. Requer, ainda, seja condicionada a concessão do benefício ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela parte autora. Por fim, questiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de dezembro de 1984 (fls.07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 10.09.1949, onde consta a profissão

do marido da autora como lavrador (fls.08); comprovantes de pagamento de benefício rural - Ministério da Previdência e Assistência Social, em nome do marido da autora, relativos às competências de 06/1987 a 08/1987 (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rúricola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser

*mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável*

*presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.46/47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, ainda, não prosperar a alegação da autarquia previdenciária quanto à duração do benefício concedido, sendo de quinze anos o prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

10. O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)

15. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO**

**ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.**

(...)

- *Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

- *Agravo retido e apelação do INSS improvidos."*

(AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Inexistindo condição de admissibilidade do apelo autárquico, não é de ser conhecido o recurso adesivo da parte autora, cuja sorte segue à do principal, nos termos do art. 500, caput e III, do CPC (v.g. STJ, REsp 813076, Rel. Min. PAULO MEDINA, d. 14.09.2006, DJ 20.09.2006; REsp 611395, Rel. Min. GILSON DIPP, d. 12.12.2005, DJ 12/12/2005).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AMBROZINA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.07.2005 (data da citação - fls.17v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039451-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO RODRIGUES DE BARROS NETO  
ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00047-5 1 Vr GUAIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir de 15.12.2005 (data a cessação do auxílio-doença), corrigido desde o ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

O INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez. Requer, subsidiariamente, alteração do termo inicial do benefício, para início a partir do laudo pericial judicial (04.06.2007).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

A parte autora trabalhou devidamente registrado em CTPS (cfr. f. 14), último vínculo empregatício, como trabalhador agrícola, com admissão em 01.11.2003 e saída em 02.03.2005.

Recebeu auxílio-doença até 15.12.2005 ("alta médica", cfr. f. 24) e ajuizou a presente demanda em 02.03.2006 (cfr. f. 02). *Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.*

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou*



*de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora (cfr. fs. 88/89), conforme o laudo médico pericial realizado em 04.06.2007 o qual atesta que o requerente é portador de "*hipertensão arterial sistêmica*, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de atividades que exijam esforço físico." Considerando que a parte-autora sempre laborou como rurícola (o que notoriamente impõe esforço físico), e tendo em vista que possui mais de 60 anos de idade e com baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO RODRIGUES DE BARROS NETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 15.12.2005 (data a cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049212-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049212-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARCEL ZANETTI DI FIORI  
ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00127-1 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de eventuais custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 107/114, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão*

monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

*O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 21 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 71/77, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de válvula de uretra posterior, nefrectomia bilateral, insuficiência renal crônica, hiperparatireoidismo secundário, realiza hemodiálise três vezes por semana.

O estudo social de fls. 55 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o autor reside com a mãe, de 49 anos, em imóvel alugado, composto de 04 cômodos, sendo que a única fonte de renda é o salário mínimo que a mãe recebe como empregada doméstica. Entre as despesas mensais, o autor gasta R\$ 100,00 com medicamentos não fornecidos pela rede pública de saúde, R\$ 220,00 com o aluguel, R\$ 21,50 com água, R\$ 23,66 com energia elétrica, R\$ 32,00 com gás de cozinha. Recebem uma cesta básica de uma tia da genitora. Dessa forma, evidente a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (20.07.2006 - fls. 11), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARCEL ZANETTI DI FIORI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 20.07.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049952-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049952-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA LURDES PEREIRA
ADVOGADO	: DENILSON MARTINS
No. ORIG.	: 07.00.00011-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência e a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 14 de setembro de 2006 (fls.07), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.01.1977, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.09); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.12.1997 a 17.03.1998 (fls.10/12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***



**CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade

rural.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, a testemunha inquirida, mediante depoimento colhido em audiência, deixa claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.47).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA LURDES PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.03.2007 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054356-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.054356-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO LUIZ MATARUCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELZA STUQUI DE MORAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: AGUINALDO PEREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	: 07.00.00006-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À S.R.I.P. para correção da autuação, fazendo constar o nome da autora (apelada) ELZA STUQUI DE MORAES consoante documentos de fls. 17.

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de

aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais), condicionada a cobrança de tais verbas ao disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de maio de 1987 (fls.07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.09.1948, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.06).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros*

documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta

a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em

*Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

***"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.***

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

*2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.***

*1. (...)*

*2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.50/51).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria



exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, observa-se da consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV (fls.28) que a autora é beneficiária de pensão por morte previdenciária, na atividade de industrial/contribuinte individual. No entanto, tal não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há qualquer notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a existência de efetivos vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do marido da autora.

Ainda que assim não fosse, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurada especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

*- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*- Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi

do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (07.05.2007 - fls. 15), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 09).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELZA STUQUI DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 07.05.2007 (data da citação - fls.15), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057936-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057936-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO THEODORO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO (= ou > de 60 anos)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00148-9 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressaltando o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 69/72), em relação à decisão de fls. 60, que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir, por falta de prévio ingresso na via administrativa.

Apela, o autor, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Também de início, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, visto que não foi cumprido o disposto no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, pois não requerida expressamente sua apreciação nas contrarrazões de apelação.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 11 (1995), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, cópia da certidão de seu casamento (fls. 10), realizado em 07/05/1966, em que se encontra qualificado como "lavrador".

Junta ainda cópia da sua CTPS (fls. 12/36), em que se observam registros na função de corte de cana, carpa de cana, rurícola, serviços gerais em estabelecimento rural, nos períodos de 12/06/1969 a 12/07/1969, 17/06/1970 a 24/09/1970, 02/06/1971 a 15/06/1971, 20/07/1971 a 30/09/1971, 02/06/1972 a 24/11/1972, 14/05/1973 a 25/06/1973, 05/07/1973 a 07/09/1973, 10/06/1974 a 30/06/1974, 01/07/1974 a 05/08/1974, 10/07/1975 a 25/03/1976, 04/06/1979 a 13/11/1979, 19/05/1980 a 07/06/1980, 01/07/1982 a 23/10/1982, 03/11/1982 a 31/03/1983, 01/05/1983 a 07/11/1983, 24/05/1984 a 11/10/1984, 16/05/1985 a 25/09/1985, 11/11/1985 a 15/05/1986, 27/05/1986 a 29/11/1986, e 15/06/1992 a 14/12/1992.

Frise-se que os depoimentos testemunhais confirmaram o labor rural do autor (fls.88/91).

Em que pese a existência de registros do autor em atividade urbana, conforme se constata pela cópia da sua CTPS (fls. 12/36), nos períodos de 05/03/1978 a 30/12/1978, 01/11/1988 a 28/04/1989, 01/02/1994 a 02/01/1995 e de 01/08/1995 a 07/08/1995, verifica-se tratar de curtos períodos de tempo, não sendo hábeis a descaracterizar a sua condição de trabalhador rural.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (22/01/2007 - fls. 42v); devendo, contudo ser compensadas as parcelas pagas a título de amparo social que, conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, o autor recebe desde 16/12/2002 (benefício nº 126.736.918-0).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação

(artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, não conheço do agravo retido e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0061369-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061369-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS MARTINS  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP  
: 08.00.00050-1 4 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por José Carlos Martins em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 05.06.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.09.2008, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o direito à renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, aproveitando-se os salários de contribuição recolhidos no período de 05.06.1996 a 01.02.2008, com renda mensal inicial de R\$ 2.992,72 (dois mil, novecentos e noventa e dois reais e setenta e dois centavos), a partir do ajuizamento da ação. Determinou o pagamento de diferenças acrescidas de correção monetária, juros de mora em 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença, custas, e despesas processuais. Foi determinado o reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " **DESAPOSENTAÇÃO** ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a " **desaposentação** ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " **desaposentação** ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. -*

*Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " **desaposentação** " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a " **desaposentação** " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A **desaposentação** é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas

leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, desaposentação, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a desaposentação do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus

dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a **desaposentação** sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a **desaposentação**, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da **desaposentação**, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da **desaposentação** mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a **desaposentação** ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da **desaposentação** mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a **desaposentação** com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que



carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de desaposentação com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.
- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).
- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência
- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.
- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.
- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.
- Agravo legal do INSS improvido.  
(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a **desaposentação** com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a **desaposentação** e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, a sentença merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Ressalte-se, por fim, que o valor do novo benefício deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução .

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial apenas para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão, bem como afastar a incidência dos juros de mora, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Mantenho no mais a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, cujo valor será apurado oportunamente em fase de execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061671-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061671-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO GOMES  
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP  
No. ORIG. : 06.00.00124-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas pela parte autora, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.46/48, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência e a ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou adesivamente a parte autora, pleiteando a fixação do valor do benefício de acordo com a média das contribuições do requerente.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 62/66 (prolatada em 28.12.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 22 (24.08.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, trazida em agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 09 de dezembro de 2005 (fls.09), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 18.03.1972 a 28.02.1974, 18.03.1974 a 13.10.1976, 13.11.1976 a 31.08.1978, 11.05.1979 a 12.04.1980, 10.01.1981 a 20.10.1981, 01.11.1981 a 15.12.1982, 16.12.1982 a 30.12.1983, 02.01.1984 a 04.01.1985, 07.01.1985 a 15.12.1986, 18.12.1986 a 12.01.1987, 03.03.1989 a 25.11.1989, 08.05.1991 a 06.12.1991, 06.01.1992 a 17.12.1992, 01.05.1993 a 24.08.1995, 10.04.1996 a 25.05.1996, 08.10.1996 a 19.12.1996, 12.04.1999 a 18.12.1999, 22.05.2000 a 15.07.2000, 26.05.2001 a 25.06.2001 e com início em 15.01.2002 e sem data de saída (fls.10/16); certidão de casamento, contraído em 05.02.1970, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.17); certificado de alistamento militar - Ministério do Exército, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, com residência na Fazenda Sta. Mariana, datado de 07.02.1973 (fls.37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.***

**EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.58/59).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade. Quanto à renda mensal inicial do benefício, esta deve ser calculada nos termos do art. 50 da Lei nº 8.213/91, ou seja, de acordo com o salário de benefício do segurado, posto se tratar de trabalhador rural com registro de vínculos empregatícios por período superior à carência exigida para a obtenção do benefício.

A respeito do tema, cito julgados desta E. Corte:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ACÓRDÃO "ULTRA PETITA". ERRO MATERIAL. REDUÇÃO AOS LIMITES DO PEDIDO RECURSAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL EMPREGADO. CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO.**

*I - O recurso adesivo interposto pela parte autora limitava-se à majoração da verba honorária a incidir sobre as prestações devidas a título de aposentadoria por idade, assim sendo, o v. acórdão ao manifestar-se sobre a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desbordou os limites do pedido recursal, hipótese de decisório "ultra petita", sendo necessário reduzi-lo aos limites da pretensão recursal, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil.*

*II - Contrato de trabalho de rurícola anotado em CTPS representa prova plena do vínculo empregatício, devendo ser computado ao tempo de serviço do autor para todos os fins, inclusive para efeito de carência. A obrigação de recolher as contribuições previdenciárias é cabível ao empregador, não podendo incumbir este ônus ao empregado.*

*III - A renda mensal do benefício do trabalhador rural empregado deverá ser calculada com base nos salários-de-contribuição (art. 34, I, da Lei 8.213/91), desde que cumprida carência para o benefício vindicado.*

*IV - Incorre em erro material a r. sentença monocrática ao assinalar o benefício no valor mínimo, quando a situação, no caso dos autos, revela que o autor é trabalhador rural empregado com registro em CTPS há pelo menos 25 anos, portanto, verte contribuições à Previdência Social, igualando-se aos demais trabalhadores urbanos para fins de aferição da renda mensal inicial do benefício.*

*V - Acórdão reduzido aos limites da pretensão, retificando a decisão ultra petita, em atenção ao disposto nos arts. 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, para fins de manter a sentença no que tange à condenação de aposentadoria rural por idade, devendo no cálculo do valor do benefício ser observado o disposto no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.*

*VI - Embargos parcialmente acolhidos, com efeito infringente."*

(AC 2004.03.99.001928-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.05.2007, DJ 30.05.2007)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . EMPREGADO. SEGURADO OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL . CARÊNCIA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. No caso de empregado rural, com registro em CTPS, segurado obrigatório da Previdência Social, a renda mensal inicial, desde que implementada a carência necessária, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91, deverá ser calculada mediante a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição, nos termos do art. 50, c.c. os arts. 28 e 29, todos da Lei de Benefícios.*

*2. O disposto no artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que trata da aposentadoria rural com renda de um salário mínimo, somente é aplicável para o caso do trabalhador rural que não comprove o recolhimento de contribuições, demonstrando apenas o exercício de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*3. Sentença prolatada de forma precipitada, sem que se dê oportunidade às partes para a produção de provas, especialmente no tocante ao cumprimento da carência exigida, deve ser anulada para proporcionar a dilação probatória necessária.*

*4. Sentença anulada, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da parte autora."*

(AC 1999.61.16.001730-8, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 09.08.2005, DJ 14.09.2005)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009;



AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).  
Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, tão somente par fixar a verba honorária e a renda mensal do benefício nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.  
Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOÃO GOMES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.08.2006 (data da citação - fls.22), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062481-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062481-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALZIZA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA SILVA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 05.00.00133-0 3 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (13.12.2005), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Houve interposição de recurso adesivo em que a parte autora postula a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da*

**mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pela certidão de casamento (nascimento: 02.06.1949).

A certidão de casamento e de nascimento dos filhos, todas atestando a condição de lavrador do marido da autora podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por mais de 30 anos, indicando, inclusive, os nomes de empregadores rurais.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2004, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (138 meses).

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurado ADALZIZA PEREIRA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 13.12.2005 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062588-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE DOMINGOS DE CASTRO PEREIRA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00120-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (14.12.2007), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Houve interposição de recurso adesivo em que a parte autora postula a majoração da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o

período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pelo RG (fls. 11) (nascimento: 02.11.1947).

A certidão de casamento e de nascimento dos filhos, todas atestando a condição de lavrador do autor podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por mais de 20 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2007, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (156 meses).

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurado JOSÉ DOMINGOS DE CASTRO PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 14.12.2007 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063456-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063456-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL VALDIR MOREIRA  
ADVOGADO : ANA ROSA SILVA DOS REIS  
No. ORIG. : 04.00.00198-2 1 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia Previdenciária Federal em face da r. Sentença (fls. 103/105 e 114) que, confirmando os efeitos antecipatórios da tutela jurisdicional concedida à fl. 97, julgou procedente o pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. Determinou que as prestações vencidas fossem pagas pelo Requerido. Ainda, condenou em verba honorária advocatícia no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da dívida apurada, além de ter isentado a Autarquia-ré das custas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República opina pelo desprovimento do Recurso do INSS (fls. 180/185).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);
- II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC nº 1.232/DF e ADIn nº 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo:

**RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009) RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei nº 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp nº 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp nº 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial, às fls. 54/56, o Autor, Miguel Valdir Moreira, é portador de doença degenerativa de retina, denominada *doença de Stargart*, sem indicação de tratamento clínico ou cirúrgico que possa melhorar sua visão. Dessa forma, considerando os elementos apresentados, constata-se a existência da incapacidade total e permanente para o desenvolvimento das atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 84/86), realizado em 18 de Fevereiro de 2008, revela que a parte Autora reside em imóvel de dois cômodos, em péssimas condições habitacionais, com sua esposa e seus três filhos, de 18, 15 e 13 anos. A renda mensal familiar perfaz o valor aproximado de R\$200,00 (duzentos reais), oriundos da faxina prestada pela cônjuge do Autor, somados à quantia de R\$70,00 (setenta reais) do auxílio percebido através do Programa Bolsa Família.

Destarte, o Autor preenche os requisitos necessários a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012001-44.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012001-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IVO QUINTELLA PACCA LUNA



ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JACY NUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PAULO MARZOLA NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por **Jacy Nunes de Oliveira** contra ato praticado pelo **Chefe da Agência da Previdência Social em Ribeirão Preto/SP**, consistente na revisão administrativa do abono de permanência, sucedido pela aposentadoria por tempo de serviço, que concluiu não ter o impetrante o tempo de serviço mínimo exigido para a aposentação (30 anos), à época da concessão do benefício (04.01.1989).

Aduz o impetrante que se não concedida a segurança, a autoridade ameaça suspender os pagamentos dos proventos e cobrar os valores anteriormente pagos. Sustenta o descabimento da revisão, que teria sido alcançada pela decadência.

Às fls. 145/164, o MM Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual concedeu a ordem e determinou o arquivamento em definitivo das revisões implementadas pela Administração nos benefícios NB 18.084.345.799-6 e NB nº 42/085.083.411-2, ante o reconhecimento do instituto da decadência. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 167/173) na qual sustenta a inocorrência de decadência.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou no sentido do não provimento da remessa oficial e da apelação.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de mandado de segurança que visa ao cancelamento de revisões administrativas efetuadas em abono de permanência e aposentadoria por tempo de serviço, que concluiu não ter o autor comprovado o tempo mínimo de 30 anos para obter a aposentadoria.

O impetrante recebeu abono de permanência em serviço a partir de 18.09.1988 (fls. 22/23) e, a partir de 04.01.1989 (fls. 55/56), aposentadoria por tempo de serviço.

Em 31.07.2008, o INSS oficiou ao impetrante para comunicar a revisão efetuada, informar e pedir providências sobre as irregularidades encontradas na concessão do benefício, nos seguintes termos (fls. 13/14):

*"1) O Instituto Nacional do Seguro social executou a avaliação ordenada pelo artigo 11 da Lei 10.666, de 8 de maio de 2003.*

*2) Desta avaliação, foi identificado o seguinte indicio de irregularidade:*

*2.1) Segundo documentos acostados ao processo, V. S<sup>a</sup>. não possuía, na DER (Data de Entrada de Requerimento), o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, conforme exigência do artigo 51 do Regulamento da*

*Previdência Social, aprovado pelo então vigente Decreto 83.080, de 24 de janeiro de 1979.  
(...)"*

## **DA DECADÊNCIA**

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

O critério a ser adotado é o da nova lei, que prevê o prazo de dez anos. Decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º de fevereiro de 1999 exaure-se em 1º.02. 2009.

Cuida-se de entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, "*in verbis*":

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.*

*Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.*

*(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)*

No caso em tela, considerando que o procedimento revisional ocorreu em 31.07.2008 e os objetos de revisão são anteriores a 01.02.1999, **o prazo decadencial ainda não havia se exaurido.**

Conclui-se, pois, que a autarquia tinha o poder-dever de efetuar a revisão. Todavia, não cabe ao Instituto exigir a restituição dos valores pagos até a revisão. Cuida-se o valor controverso de verba de natureza alimentar, recebida de boa-fé e não se pode onerar o segurado pelo equívoco cometido pela Administração. A medida depõe contra a

segurança jurídica que deve ser assegurada ao impetrante, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado, que vinha recebendo há quase 20 anos.

É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em casos que tais, descabe a exigência da restituição, conforme exemplificam os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 8.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/04/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.*

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

2. **Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo. Precedentes.**

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1084292/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação autárquica** para afastar a decretação de decadência, determinando, entretanto, que a autarquia se abstenha de exigir os valores pagos ao impetrante desde a concessão dos benefícios até a revisão.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008117-04.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSEMARY DE SOUZA  
ADVOGADO : VILMA MARTINS DE MELO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081170420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 07.11.2008, por Rosemary de Souza, contra Sentença prolatada em 29.11.2010, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde sua cessação (04.10.2008), negando sua conversão em aposentadoria por invalidez, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas com correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 110/115).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão, para a concessão da aposentadoria por invalidez (fls. 117/124).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto

no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 78/84) afirma que a parte autora apresenta episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos. Relata que, no momento, deverá permanecer em tratamento. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é total e temporária, desde 2006.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, em várias oportunidades e em todos os momentos em que foi questionado sobre o grau da incapacidade, ao afirmar que a patologia da autora leva-a à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Nesse contexto, observo que o perito judicial foi enfático ao asseverar que a enfermidade da autora é passível de controle e amenização, levando-se conta, ainda, tratar-se de pessoa que não possui idade avançada (46 anos).

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação deste benefício, na esfera administrativa, em 04.10.2008.

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Dessa forma, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002407-97.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.002407-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SIDNEY STRUTZ
ADVOGADO	: PAULO LASCANI YERED e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu parcialmente a segurança em *writ*, impetrado por **Sidney Strutz**, visando a obstar o INSS de descontar da pensão que recebe, a título de devolução de valores a serem pagos à companheira do segurado instituidor, em razão do desdobramento do benefício a ela deferido com data retroativa ao requerimento.

Em suas razões de apelação, a autarquia arguiu preliminares de ilegitimidade de parte e inadequação da via eleita. No mérito, aduz que o artigo 6º, § 5, da Lei 10.820/2003 estabelece limite de 30% do valor dos benefícios para os descontos e retenções, que deve ser observado pelas partes contratantes.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 220/223, o Ministério Público Federal opinou no sentido do não conhecimento do recurso.

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

Inicialmente, não conheço da apelação do INSS (fls. 207/216), porquanto intempestiva. A autarquia foi intimada em 13.11.2008, conforme certidões do Oficial de Justiça apostas às fls. 192v e 193v. O prazo para o INSS recorrer é de 30 dias, nos termos dos artigos 508 e 188 do Código de Processo Civil. "In casu" o prazo recursal exauriu-se em 15.12.2008 e o recurso autárquico foi protocolizado somente em 13.04.2009.

Passo, pois, à apreciação da matéria julgada procedente, que é devolvida por força da remessa oficial. Quanto às questões não acolhidas na sentença, não houve recurso voluntário do impetrante, restando preclusas tais matérias.

A impetrante recebe a pensão por morte desde 12.09.2005 (DIP). A companheira do segurado instituidor requereu o benefício em 20.02.2006 e, após o procedimento administrativo, sobreveio o deferimento da pensão em janeiro de 2008, com data retroativa ao requerimento (fev./2006). O INSS impingiu à apelada a devolução dos valores recebidos no lapso temporal entre 02/2006 até 02/2008, mediante consignação em sua cota parte da pensão.

A sentença deve ser mantida.

O desdobramento da pensão é disciplinado no artigo 76 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a concessão da "pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".

Ao prever a produção de efeitos a contar da habilitação do novo dependente, o dispositivo mencionado resguarda o primeiro titular, que recebe integralmente o benefício, até a inclusão do outro, sem que tal situação configure enriquecimento ilícito. Nesse passo, a Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social autoriza a concessão da pensão por morte, independente da habilitação de todos os dependentes, sem determinar qualquer reserva de valores, para salvaguarda de cota do beneficiário tardiamente habilitado ou, no caso dos autos, de beneficiária que teve o ato de concessão do benefício postergado, em virtude da demora no processamento de seu pedido.

A impetrante é beneficiária de boa-fé e não pode ser onerada em razão dos trâmites do procedimento administrativo de terceiro, no qual não teve qualquer participação.

A questão já foi decidida no Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.057.884 - PR (2008/0105634-2)*

*RELATOR : MINISTRO PAULO GALLOTTI*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : ALEX PEROZZO BOEIRA E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : NEIDE VIANA*

*ADVOGADO : ADALBERTO MARCOS DE ARAÚJO*

*DECISÃO*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. HABILITAÇÃO DE NOVOS DEPENDENTES. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não é devida a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.*

*2. Recurso a que se nega seguimento.*

*O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpõe recurso*

*especial, calcado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 4ª Região assim ementado:*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE DE DESCONTOS EM FACE DE DESDOBRAMENTO DO BENEFÍCIO.*

*1. Ilegais os descontos incidentes sobre o benefício de pensão por morte percebido pela impetrante, uma vez que somente após o deferimento do pensionamento à autora é que se habilitaram os dois filhos menores do de cujus. Inteligência do art. 76 da Lei nº 8.213/1991.*

*2. Posterior habilitação de outros eventuais beneficiários de pensão por morte não pode vir a prejudicar a impetrante, pois as prestações alimentícias, nestas incluídos os benefícios previdenciários, se percebidas de boa fé- por força de decisão judicial, não estão sujeitas à repetição.*

*3. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas." (fl. 88). Aponta o recorrente violação dos artigos 115, II, da Lei nº 8.213/1991 e 876 do Código Civil, afirmando que "tanto os valores recebidos com dolo quanto aqueles recebidos de boa-fé devem ser restituídos aos cofres públicos, sob pena de enriquecimento ilícito às custas das contribuições de toda a sociedade." (fl. 91)*

*A irresignação não merece acolhimento.*

*A jurisprudência desta Corte firmou entendimento de que não é devida a restituição de valores recebidos indevidamente em razão de interpretação equivocada ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.*

*Nesse sentido:*

*A - "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DEVOLUÇÃO. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE.*

*ART. 46 DA LEI Nº 8.112/1990. BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE.*

*Firmou-se o entendimento, a partir do julgamento do REsp nº 488.905/RS por esta e. Quinta Turma, no sentido da inviabilidade de restituição dos valores pagos erroneamente pela Administração em virtude de desacerto na interpretação ou má aplicação da lei, quando verificada a boa-fé dos servidores beneficiados.*

*Recurso desprovido."*

*(AgRg no REsp nº 711.995/RS, Relator o Ministro FELIX FISCHER, DJU de 12/12/2005)*

*B - "RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. INCABIMENTO. BOA-FÉ DO SERVIDOR. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Revendo entendimento anterior, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça passou a afirmar o incabimento da reposição dos valores pagos indevidamente pela Administração Pública em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa-fé dos servidores no recebimento dos valores, a cujo posicionamento aderi.*

*2. As considerações relativas ao equívoco da Administração Pública e à boa-fé dos servidores impõem, para o deslinde da questão federal, o reexame do universo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela letra do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp nº 554.469/RS, Relator o Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJU de 19/12/2005)*

*Do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.*

*Publique-se.*

Brasília (DF), 06 de junho de 2008.  
MINISTRO PAULO GALLOTTI, Relator - 13/06/2008

Ademais, anoto que é assente o entendimento jurisprudencial no sentido da irrepetibilidade dos valores decorrentes de pagamento de benefício previdenciário, à vista de sua natureza alimentar, conforme exemplificam os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 8.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/04/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.*

*ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.*

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

2. **Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo. Precedentes.**

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1084292/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento à remessa oficial e não conheço da apelação do INSS**, mantendo integralmente a sentença.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011606-46.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011606-2/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO FERREIRA GOMES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de *writ* impetrado por **Maria do Carmo Ferreira Gomes** contra ato praticado pelo **Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social em Santos**, consistente na revisão administrativa da pensão por morte de ex-combatente, que resulta em diminuição da renda mensal do benefício.

Às fls. 71/75, o MM. Juiz "a quo" prolatou sentença, na qual pronunciou a decadência do direito de revisar o benefício da impetrante e julgou procedente o pedido, para determinar à autoridade impetrada que mantenha o valor da renda mensal de R\$ 5.445,57, percebida pela impetrante, não proceda à revisão e se abstenha de efetuar descontos no benefício, a título de complemento negativo ou cobrança de débito decorrentes da revisão administrativa. A sentença foi submetida ao duplo grau obrigatório.

Irresignado, o INSS interpôs apelação (fls. 77/82) na qual sustenta a inoccorrência de decadência. Argumenta que o Enunciado nº 84 da Súmula de Jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos não garante ao aposentado o direito à manutenção dos critérios de correção do benefício na forma da Lei nº 4.297/63.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que opinou no sentido do não provimento da remessa oficial e da apelação.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Cuida-se de mandado de segurança que visa ao cancelamento de revisão administrativa efetuada em benefício concedido a ex-combatente, que deu origem à pensão por morte recebida pela impetrante e, em consequência, reduziu o valor da renda mensal da pensão.

O segurado instituidor era beneficiário de aposentadoria desde 04.05.1970 e, após seu falecimento, a impetrante passou a auferir o benefício (DIB 07.06.1993), na qualidade de pensionista.

Em 11.09.2008, o INSS procedeu à revisão do benefício, ao fundamento de que "a irregularidade detectada consiste nos valores que V. Sª está recebendo no benefício de pensão, em decorrência da não observância, quando da concessão e manutenção do benefício de aposentadoria do ex-segurado Sr. LUIZ ADÃO GOMES - NB 43/010.462.318-7, dos dispositivos da Lei nº 5.698/71, que não previa que os proventos, tantos da aposentadoria como da pensão, estivessem vinculados aos ganhos da função exercida pelo ex-segurado como se na ativa estivesse." (fl. 21).

## DA DECADÊNCIA

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."*

O critério a ser adotado é o da nova lei, que prevê o prazo de dez anos. Decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º de fevereiro de 1999 exaure-se em 1º.02. 2009.

Cuida-se de entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, *"in verbis"*:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.*

*Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.*

*(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)*

No caso em tela, considerando que o procedimento revisional ocorreu em 11.09.2008 e o objeto da revisão é anterior a 01.02.1999, **o prazo decadencial ainda não havia se exaurido.**

## NO MÉRITO

A fim de elucidar a matéria, cabe trazer aos autos a evolução legislativa das denominadas "Leis de Guerra", que instituíram vantagens aos ex-combatentes da segunda guerra mundial.

A Lei nº 288/48 disciplinava sobre concessão de vantagens a militares e civis que participaram de operações de

guerra, nos termos do disposto em seu artigo 1º, "verbis":

*"Art. 1º. O Oficial das Forças Armadas, que serviu no teatro de guerra da Itália, ou tenha cumprido missões de patrulhamento, vigilância ou segurança do litoral, e operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações de guerra definidas pelo Ministério respectivo, inclusive nas ilhas de Trindade, Fernando de Noronha e nos navios da Marinha de Guerra, que defendiam portos nacionais em zonas de operações de guerra, quando transferido para a reserva remunerada, ou reformado, será previamente promovido ao posto imediato, com os respectivos vencimentos integrais."*

Em 05.12.52 foi editada a Lei nº 1.756, que estendeu ao pessoal da Marinha Mercante Nacional os direitos e vantagens da Lei nº 288, retromencionada e dispôs, em seus artigos. 1º, parágrafo único, e 2º, que:

*"Art. 1º. São extensíveis a todo pessoal da Marinha Mercante Nacional, no que couber, os direitos e vantagens da Lei nº 288, de 8 de junho de 1948.*

*Parágrafo único. Ao pessoal da Marinha Mercante Nacional que, a partir de 22 de março de 1941, durante a última grande guerra, houver participado, ao menos, de duas viagens na zona de ataques submarinos, ser-lhe-ão calculados os proventos de aposentadoria na base dos vencimentos do posto ou categoria superior ao do momento."*

*"Art. 2º. Farão prova, para gozo dos benefícios determinados na Lei nº 288, de 8 de junho de 1948, o diploma da Medalha de Serviço de Guerra ou o certificado do Estado Maior da Armada em que ateste que o oficial, suboficial e praça da Marinha Mercante Nacional prestaram serviços efetivos, durante o período de guerra, embarcados em navios mercantes."*

O Decreto nº 36.911, de 15.02.55, em seus artigos 1º, 2º, §§ 1º e 2º, 3º e 8º, trouxe regulamentação, nos seguintes termos:

*"Art. 1º. A execução da Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952, obedecerá às normas constantes do presente decreto."*

*"Art. 2º. Os proventos das aposentadorias de que trata o presente decreto serão iguais aos vencimentos integrais do posto ou categoria imediatamente superior àquele que o beneficiado estiver exercendo no momento do pedido de aposentadoria."*

*§ 1º. Entende-se por posto o grau hierárquico do tripulante na carreira, e por categoria a carreira que se segue hierarquicamente a do último posto, de acordo com a legislação especial em vigor na Marinha Mercante.*

*§ 2º. Em se tratando de ocupante do último cargo ou posto na carreira, ou de cargo isolado, os proventos da inatividade serão acrescidos de 20% (vinte por cento)." (g. n.)*

*"Art. 3º. As aposentadorias obedecerão, para o pessoal autárquico, ao disposto na Lei nº 1.162, de 22 de julho de 1950 e seu regulamento, aprovado pelo Decreto nº 28.798-A, de 26 de outubro de 1950, e, para o pessoal das empresas privadas, ao estatuído no Decreto 22.872, de 29 de junho de 1933, acrescidos das vantagens asseguradas na Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952, e neste decreto."*

*"Art. 8º. Serão revistos, na forma do presente Decreto, os benefícios concedidos antes de sua vigência."*

Em 23.12.63, sobreveio a Lei nº 4.297, que tratou das aposentadorias e pensões de Institutos ou Caixas de Aposentadorias e Pensões de ex-combatentes e seus dependentes, trazendo as seguintes disposições:

*"Art. 1º. Será concedida, após 25 anos de serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, igual à média do salário integral realmente percebido, durante os 12 meses anteriores à respectiva concessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, com qualquer idade, que tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante e tendo nestas últimas participado de comboios e patrulhamento.*

*§ 1º. Os segurados, ex-combatentes, que desejarem beneficiar-se dessa aposentadoria, deverão requerê-la, para contribuir até o limite do salário que perceberem e que venham a perceber. Essa aposentadoria só poderá ser concedida após decorridos 35 meses de contribuições sobre o salário integral.*

*§ 2º. Será computado, como tempo de serviço integral, para efeito de aposentadoria, o período em que o segurado esteve convocado para o serviço militar durante o conflito mundial de 1939 - 1945." (g. n.)*

*"Art. 2º. O ex-combatente, aposentado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, terá, seus proventos reajustados ao salário integral, na base dos salários atuais e futuros, de idêntico cargo, classe, função ou categoria da atividade a que pertencia ou na impossibilidade dessa atualização, na*

**base dos aumentos que seu salário integral teria, se permanecesse em atividade, em consequência de todos dissídios coletivos ou acordos entre e empregados e empregadores posteriores à sua aposentadoria. Tal reajuste também se dará todas as vezes que ocorrerem aumento; salariais, consequentes a dissídios coletivos ou a acordos entre empregados e empregadores, que poderão beneficiar ao segurado se em atividade."**

"Art. 3º. Se falecer o ex-combatente segurado de Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de Aposentadoria e Pensões, aposentado ou não, será concedida, ao conjunto de seus dependentes, pensão mensal, reversível, de valor total igual a 70% (setenta por cento) do salário integral realmente percebido pelo segurado e na seguinte ordem de preferência:

a) metade à viúva, e a outra metade, repartidamente, aos filhos de qualquer condição, se varões, enquanto menores não emancipados, interditados ou inválidos, se mulheres, enquanto solteiras, incluindo-se o filho póstumo;

b) não deixando viúva, terão direito à pensão integral os filhos mencionados na letra a deste artigo;

c) se não houver filhos caberá, a pensão integral à viúva;

d) à companheira, desde que com o segurado tenha convivido maritalmente por prazo não inferior a 5 anos e até a data de seu óbito;

e) se não deixar viúva companheira, nem filho, caberá a pensão à mãe viúva, solteira ou desquitada, que estivesse sob a dependência econômica do segurado;

f) se nas condições da letra anterior deixar pai, ou pai e mãe que vivessem às suas expensas estando aquele invalidado ou valetudinário, a pensão lhe será concedida, ou a ambos, repartidamente;

g) os irmãos, desde que estivessem sob a dependência econômica do contribuinte e, se varões, enquanto menores não emancipados, interditos ou totalmente inválidos e, se mulheres quando solteiras, viúvas ou desquitadas;

h) em qualquer época as filhas viúvas, casadas ou desquitadas reconhecidamente privadas de recursos para sua manutenção, serão equiparadas aos filhos ou filhas indicados na letra a, deste artigo e com eles concorrentes à pensão;

i) o desquite somente prejudicará, o direito à pensão quando a sentença for condenatória ao cônjuge beneficiário."

Por fim, em 31.08.71, foi editada a Lei nº 5.698, que estatuiu:

"Art. 1º. O ex-combatente segurado da previdência social e seus dependentes terão direito às prestações previdenciárias, concedidas, mantidas e reajustadas de conformidade com o regime geral da legislação orgânica da previdência social, salvo quanto:

I - Ao tempo de serviço para aquisição de direito à aposentadoria por tempo de serviço ou abono de permanência em serviço, que será de 25 (vinte e cinco) anos;

II - À renda mensal do auxílio-doença e da aposentadoria de qualquer espécie, que será igual a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, definido e delimitado na legislação comum da previdência social.

Parágrafo único. Será computado como tempo de serviço, para os efeitos desta Lei, o período de serviço militar prestado durante a guerra de 1939 a 1945."

"Art. 2º. Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta Lei, o definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, bem como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre 22 de março de 1941 e 8 de maio de 1945, tenha participado de pelo menos duas viagens em zona de ataques submarinos.

(...)"

"Art. 3º. O ex-combatente já aposentado de acordo com o regime comum da legislação orgânica da previdência social terá direito à revisão do cálculo da renda mensal de seu benefício, para que ela seja ajustada ao valor estabelecido no item II do artigo 1º, com efeitos financeiros a contar da data do pedido de revisão.

Parágrafo único. Poderá igualmente ser revisto a pedido, nas condições deste artigo, o valor da aposentadoria que tiver servido de base para o cálculo de pensão concedida a dependentes de ex-combatentes."

"Art. 4º. O valor do benefício em manutenção de ex-combatente ou de seus dependentes, que atualmente seja superior a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo mensal vigente no País, não sofrerá redução em decorrência desta Lei. (g.n.)

Parágrafo único. Para os efeitos dos dispostos neste artigo, incorporam-se ao benefício da previdência social as vantagens concedidas com fundamento na Lei nº 1.756, de 5 de dezembro de 1952."

"Art. 5º. Os futuros reajustamentos do benefício do segurado ex-combatente não incidirão sobre a parcela excedente de 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no País." (g.n.)

"Art. 6º. Fica ressalvado o direito do ex-combatente que, na data em que entrar em vigor esta Lei, já tiver preenchidos requisitos na legislação ora revogada para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço nas condições então vigentes, observado, porém nos futuros reajustamentos, o disposto no Artigo 5º.

Parágrafo único. Nas mesmas condições deste artigo, fica ressalvado o direito à pensão dos dependentes de ex-combatente."

"Art. 7º. Ressalvada a hipótese do artigo 6º, no caso de o ex-combatente vir contribuindo, de acordo com a legislação ora revogada, sobre salário superior a 10 (dez) vezes o maior salário-mínimo vigente no País, não será computada, para qualquer efeito, a parcela da contribuição que corresponda ao excedente daquele limite, a

*qual será restituída, a pedido."*

*"Art. 8º. Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as Leis nºs 1.756, de 5 de dezembro de 1952, e 4.297, de 23 de dezembro de 1963, e demais disposições em contrário."*

Como se verifica, o artigo 4º da Lei 5.698/71 garantiu a manutenção do valor do benefício do ex-combatente, ou de seus dependentes, nos termos em que concedido.

Além disso, o artigo 6º do mesmo diploma legal ressalvou o direito adquirido do ex-combatente, ainda não aposentado, mas que houvesse preenchido os requisitos para aposentação na vigência da legislação anterior, de ter seu benefício calculado na forma da lei revogada, havendo exceção apenas no que diz respeito aos critérios futuros de reajuste, conforme o disciplinado no art. 5º, que não incidiriam sobre a parcela excedente a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo mensal vigente no país.

Ainda se assim não fosse, os benefícios previdenciários estão submetidos ao princípio *tempus regit actum*, o que importa dizer que não cabe aplicar lei posterior, almejando alcançar fatos jurídicos anteriores, prontos e acabados.

Logo, a Lei nº 5.698/71, quanto aos critérios de reajustamentos futuros, na regra do Regime Geral de Previdência Social, tem aplicação somente aos casos em que ainda não havia direito adquirido (expectativa de direito), na data de sua edição (31.08.1971).

Cuida-se de entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, conforme exemplificam os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.041 - RS (2009/0168315-1)*

*RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : MARIÂNGELA DIAS BANDEIRA E OUTRO(S)*

*RECORRIDO : AVELINO IRMÃO DANTAS - SUCESSÃO*

*ADVOGADO : RACHEL DOS REIS CARDONE E OUTRO(S)*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EX-COMBATENTE. REAJUSTAMENTO DE BENEFÍCIO.*

*APLICAÇÃO DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. PRECEDENTES. SEGUIMENTO NEGADO.*

*DECISÃO*

*Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que restou assim ementado:*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. LEI 9.469/97. DUPLO GRAU OBRIGATÓRIO.*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO. EX-COMBATENTE. MARINHA MERCANTE.*

*BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 1.756/52 E 4.297/63. EQUIPARAÇÃO À*

*REMUNERAÇÃO RECEBIDA COMO SE EM ATIVIDADE ESTIVESSE. DIREITO ADQUIRIDO. REDUÇÃO*

*INDEVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VERBA HONORÁRIA.*

*1. A observância do duplo grau obrigatório de jurisdição, enquanto condição do trânsito em julgado da sentença contra o INSS (autarquia*

*federal), foi incorporada ao art. 475 do CPC, após a Lei 9.469/97.*

*2. Em nosso sistema previdenciário vigora o princípio do tempus regit actum, segundo o qual o direito à aposentação se dá pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à obtenção do benefício.*

*3. In casu, tendo o ex-combatente implementado os pressupostos para a jubilação na vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, tem direito à incorporação da vantagem de guerra prevista no Decreto 39.511/55 e ao reajustamento de seus proventos como se em atividade estivesse, não sendo-lhe aplicável as alterações introduzidas pela Lei 5.698/71, bastando, para aquele fim, a remuneração informada pelo sindicato da categoria a que pertencia.*

*4. A correção monetária de débitos previdenciários, por tratar-se de obrigação alimentar e, inclusive, dívida de valor, incide a partir do vencimento de cada parcela, segundo o disposto no §1º do art. 1º da Lei 6.899/81.*

*5. A verba honorária, quando vencido o INSS, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação.*

*6. A base de cálculo da verba honorária abrange, tão-somente, as parcelas devidas até a sentença de procedência ou o acórdão que reforme a sentença de improcedência" (fl. 441).*

*Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados. Nas razões do recurso especial, sustenta o INSS violação dos artigos 1º, 5º, 6º e 8º da Lei n.º 5.698/71, sinalizando, ainda, com dissídio jurisprudencial. Aduz, em resumo, que as Leis nos 1.756/52 e 4.297/63 foram expressamente revogadas pelo artigo 8º da Lei n.º 5.698/71, de modo*

que os critérios de reajustamento e equiparação nela previstos seriam inaplicáveis.

É o relatório.

O recurso não merece prosperar.

Verifica-se que o acórdão Regional está em consonância com a pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual entende que preenchidos os requisitos na vigência das Leis n.ºs 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei n.º 5.698/71.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. REAJUSTAMENTOS POSTERIORES. LEI 5.698/71. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. OFENSA AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA.

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

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é firme no sentido de que, preenchidos os requisitos para requerimento do benefício previdenciário, sob a vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam os referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei n.º 5.698/71.

Precedentes.

3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 784.251/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011)

"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE DE EX-COMBATENTE. CONCESSÃO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 4.297/63. PROVENTOS INTEGRAIS COM BASE NO SALÁRIO DA ATIVA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO JURÍDICA CONSOLIDADA.

Na hipótese da pensão de ex-combatente ser concedida sob a égide da Lei nº 4.297/63, que previa o reajuste do benefício com base no salário integral, os proventos devem ser reajustados de acordo com tal norma, em virtude da situação jurídica já consolidada. Recurso especial desprovido." (REsp 621.387/RJ, 5.ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 18/06/2007)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. CRITÉRIO DE REAJUSTE. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inicialmente, quanto a observância da limitação prevista no artigo 5º da Lei 5.698/71, carece do legítimo interesse recursal o agravante, visto que, neste ponto, o decidido na instância a quo é no mesmo sentido do pleito recursal autárquico.

2. Os proventos de aposentação de ex-combatente, que preencheu os requisitos para a obtenção do direito no vigor da Lei 4.297/63, devem ser reajustados conforme o estabelecido no artigo 2º da referida norma, para que seja mantida a equiparação ao salário da ativa.

3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no Ag 442.795/RJ, 6.ª Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 06/03/2006)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. APOSENTADORIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIGÊNCIA DA LEI 4.297/63. REAJUSTAMENTOS POSTERIORES. LEI 5.698/71. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Consoante jurisprudência do STJ, preenchidos os requisitos para requerimento do benefício previdenciário, sob a vigência das Leis 1.756/52 e 4.297/63, o ex-combatente deve ter seus proventos iniciais calculados em valor correspondente ao de sua remuneração à época da inativação e reajustados conforme preceituam os referidos diplomas legais, sem as modificações introduzidas pela Lei n.º 5.698/71.

2. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 727.605/RJ, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 19/04/2010) Desse modo, no que concerne à divergência jurisprudencial, aplicável, in casu, o verbete Sumular nº 83/STJ, verbis:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

*Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao presente recurso especial. Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília, 27 de fevereiro de 2012.*

*(Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, 01/03/2012 Relatora)*

No caso concreto, o segurado instituidor da pensão obteve aposentadoria de ex-combatente em 04.05.1970, sob a égide da Lei nº 4.297/63. Descabe, portanto, submeter o benefício em tela às modificações introduzidas pela Lei nº 5.698/71.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação autárquica** para afastar a decretação de decadência e manter a sentença que julgou procedente e concedeu a segurança para determinar que o INSS se abstenha de promover a revisão impugnada, embora por outros fundamentos.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-37.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVANIR MARCHEZINI PEREIRA  
ADVOGADO : DAVID DOMINGOS DA SILVA

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, desde a cessação do benefício de auxílio doença (04.08.2008), devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária fixada em R\$ 800,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, alteração dos juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada da autora está comprovada nos autos pelos documentos de fls. 53/56.

O laudo médico pericial realizado atesta que a autora é portadora de "*hipertensão arterial controlada com medicação*" que não a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte ao término do auxílio doença cessado indevidamente, ou seja, 04.08.2008, observado o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS para conceder o benefício de auxílio doença conforme fundamentação.



Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio doença, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006005-50.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.006005-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZOLINA PIVA BREDA  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta **pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** contra sentença (fls. 191/196) que julgou procedente mandado de segurança, declarando a nulidade do ato que revisou o benefício da impetrante **Izolina Piva Breda** e determinou que a autoridade se abstenha de efetuar qualquer consignação em sua aposentadoria por idade (DIB 23.05.1997- fl. 28), a título de devolução de valores pagos a maior, em razão de revisão efetuada pela Administração que apurou erro no cálculo da renda mensal inicial.

Em suas razões, o apelante sustenta a legalidade da revisão do benefício, que observou os princípios do contraditório e da ampla defesa. Argumenta que antes do advento da Lei nº 9.784/99, a Administração Pública não estava submetida a qualquer prazo de caducidade e que o ato de revisão ocorreu antes do lapso de 10 anos, contados de 29.01.1999 (data da edição da Lei nº 9.784). Requer a reforma da sentença, para que possa proceder aos descontos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que opinou (fls. 240/246) no sentido do provimento da remessa oficial e da apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior ou dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O poder estatal não estava submetido aos prazos de caducidade até o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que, em seu artigo 54, introduziu no nosso sistema jurídico a decadência do direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

Assim, a partir de 1º/02/1999, o prazo decadencial passou a ser contado para que o INSS procedesse às revisões dos benefícios concedidos anteriormente a dessa data. Antes que se exaurissem os cinco anos (1º/02/2004), foi editada a Medida Provisória nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05.02.2004, que acrescentou à Lei nº 8.213/91 o artigo 103-A, do seguinte teor:

*"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. "*

Portanto, o critério a ser adotado é o da nova lei, que prevê o prazo de dez anos. Decorre, pois, que o lapso decadencial para revisão dos benefícios deferidos antes de 1º de fevereiro de 1999 exaure-se em 1º.02. 2009.

Cuida-se de entendimento assente no Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do julgamento do Recurso Especial Repetitivo proferido pela Terceira Seção, nos termos da ementa, "in verbis":

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a.*

*Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor.*

*(REsp 1114938/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 02/08/2010)*

No caso em tela, considerando que o procedimento revisional ocorreu em 02.08.2007 (fl. 29) e o objeto da revisão é anterior a 01.02.1999, não houve expiração do prazo decadencial para a autarquia.

Quanto à restituição dos valores pagos a maior pela autarquia, a sentença deve ser mantida. Cuida-se o valor controverso de verba de natureza alimentar, recebida de boa-fé e não se pode onerar o segurado pelo equívoco cometido pela Administração. A medida depõe contra a segurança jurídica que deve ser assegurada ao impetrante, notadamente porque alcança provento básico, constituindo ameaça à subsistência do segurado.

É assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que, em casos que tais, descabe a exigência da restituição, conforme exemplificam os julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS PELA ADMINISTRAÇÃO. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Os valores percebidos que foram pagos pela Administração Pública em decorrência de interpretação deficiente ou equivocada da lei, ou por força de decisão judicial, ainda que precária, não estão sujeitos à restituição, tendo em vista seu caráter alimentar e a boa-fé do segurado que não contribuiu para a realização do pagamento considerado indevido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 8.433/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 20/03/2012, DJe 13/04/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE.*

1. Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, "A reclamação não integra o rol das ações constitucionais destinadas a realizar o controle concentrado e abstrato de constitucionalidade das leis e atos normativos. É medida processual que somente opera efeitos inter partes, não ostentando efeito geral vinculante." (REsp 697.036/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 4/8/2008).

2. Ainda na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de erro no cálculo, quando presente a boa-fé do segurado.

3. Ademais, no caso dos autos, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelos beneficiários da Previdência Social possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 33.649/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 02/04/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. BENEFÍCIO PAGO A MAIOR. ERRO ADMINISTRATIVO. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. NATUREZA ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.*

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

2. **Em face do caráter social das demandas de natureza previdenciária, associada à presença da boa-fé do beneficiário, afasta-se a devolução de parcelas pagas a maior, mormente na hipótese de erro administrativo. Precedentes.**

3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1084292/PB, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 21/11/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação autárquica**, para reformar a sentença na parte em que reconheceu a ocorrência de decadência do direito do INSS proceder à revisão do benefício, mantendo, no mais a sentença.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003731-74.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALCEU LOPES RAIA  
ADVOGADO : SORAYA PEIXOTO HASSEM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037317420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alceu Lopes Raia contra Sentença prolatada em 22.06.2010, que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Houve condenação da parte autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, com suspensão da cobrança em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 75/77).

Entendeu a Magistrada que, à época do início da incapacidade, o autor havia perdido a qualidade de segurado.

Em seu recurso, o autor alega, em síntese, que *não perdeu a condição de segurado, tanto que já recebia o auxílio doença anteriormente, benefício este concedido pelo recorrido* (fls. 80/82).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 87/91).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa.

O laudo pericial (fls. 61/66) identificou a existência da seguinte patologia: *sequela após fratura e cirurgia de*

*artrodese de coluna cervical (limitações importantes dos movimentos da coluna cervical)*. Após exame clínico e análise dos documentos médicos apresentados, concluiu o perito que o autor está incapacitado de forma total e permanente. O *expert* estimou o termo inicial da incapacidade na ocorrência do atropelamento que gerou a fratura na coluna cervical.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relato do autor em sua inicial, o acidente em questão ocorreu em dezembro de 2003.

Analisada o pleito sob a ótica da capacidade/incapacidade laboral, cumpre averiguar acerca da existência/inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade laborativa. É que não basta ao autor contribuir com o sistema previdenciário em determinada época. A legislação que rege a matéria exige mais: é preciso que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência legal para obtenção do benefício), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei nº 8.213/1991.

Neste sentido, observo que a consulta realizada no sistema informatizado CNIS (fls. 50/51) revela que o último vínculo empregatício do autor vigorou no período compreendido entre 22.10.1998 e 09.11.1998. Após o período em questão, o autor só voltou a contribuir para o sistema previdenciário, desta feita na qualidade de contribuinte individual, em maio de 2004, efetuando recolhimentos até agosto de 2004.

Outrossim, a consulta ao CNIS, bem como ao Plenus (fl. 49), demonstra que o autor recebeu o auxílio-doença NB 504.285.215-4 entre 15.09.2004 e 31.12.2007.

De todo o acima exposto, infere-se que o termo inicial da incapacidade remonta a dezembro de 2003, época em que o autor havia perdido a qualidade de segurado, só vindo a recuperá-la posteriormente. Cumpre observar, ademais, que o fato de ter sido concedido auxílio-doença na esfera administrativa, por si só, não altera a conclusão de inexistência da qualidade de segurado quando do início da incapacidade, máxime ao se considerar que o próprio autor relatou a ocorrência do acidente em período no qual não detinha a qualidade de segurado.

Desta forma, houve um longo hiato entre o término do vínculo empregatício mais recente e o início da incapacidade, sem comprovação de contribuição ao sistema previdenciário ou de existência da incapacidade neste lapso, sendo forçoso concluir que o autor não detinha a qualidade de segurado quando se iniciou sua incapacidade, de acordo com a data fixada no laudo.

Observo, por fim, apenas a título ilustrativo, que o autor obteve o benefício aposentadoria por idade na seara administrativa, com DIB em 15.03.2011 (NB 154.969.369-4).

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009141-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009141-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : ARNALDO RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00091412120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto por Arnaldo Rodrigues da Silva, em face de decisão monocrática (fls. 224/226) que deu provimento à Apelação e à Remessa Oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

Em suas razões, em síntese, insurge-se o agravante quanto à decisão recorrida e insiste no pedido posto na inicial. Prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 229/258).

#### É o relatório.

#### Decido.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que negou o pedido de renúncia de

benefício previdenciário para obtenção de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º,

caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benefício previdenciário requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustificado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar



posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores

decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

*O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.*

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência*

*Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia.

Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão prolatada e DOU PROVIMENTO ao Agravo Legal, para JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005350-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO VICENTE GONCALVES  
ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00004-1 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita, conforme o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora alega ser devida a concessão do benefício, tanto para caso de incapacidade total, parcial, permanente ou temporária, servindo os referidos adjetivos apenas para definir entre a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. No caso, verifica-se incapacidade parcial e permanente, idade avançada e o histórico de trabalhos braçais do autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 58/62, atestou que o autor, atualmente com 52 anos, apresenta *hérnia discal na coluna lombar, com compressão de raiz nervosa*; a sintomatologia e sinais são clássicos desta entidade mórbida, com dor exuberante e limitação física; está incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

O Perito concluiu que levando em consideração a idade, as condições pessoais do periciando e o grau de instrução, é possível a reabilitação para outra atividade profissional, a fim de se inserir novamente no atual mercado de trabalho e assim, garantir sua subsistência.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral que autorize a

concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para qualquer trabalho, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012084-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012084-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOEMIA GOMES SAMPAIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente a partir da data em que deveriam ter sido pagas e acrescidas de juros legais desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de julho de 1996 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 28.09.1957, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 11); declaração cadastral de produtor (DECAP), em nome do marido da autora, nos anos de 1986, 1989, 1994, 1997, 2000 e 2005 (fls. 13/27); pedido de talonário de produtor, em nome do marido da autora, nos anos de 1986, 1989, 1994 e 1997 (fls. 30/33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO**

**DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)



No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66 e 67). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo

tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NOEMIA GOMES SAMPAIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.07.2008 (data da citação - fls. 37vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013413-22.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.013413-2/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO BATISTA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSEFA FELIZ DA SILVA
ADVOGADO	: SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG.	: 08.00.00273-9 1 Vr PEDRO GOMES/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da cessação do benefício anteriormente implantado (nº 100256225-0 cessado em 01.07.2003 - fls. 53). Os benefícios vencidos devem ser corrigidos monetariamente a partir do vencimento de cada parcela até a data da implantação do benefício (Súmula nº 8 do TRF da 3ª Reg.), pelo IGPDI, acrescido de juros moratórios fixados no percentual de 12% ao ano, devidos a partir da citação. Os benefícios recebidos a título de aposentadoria por idade devem ser descontados da verba relativa aos atrasados do benefício concedido (28.11.2005 a 31.03.2007). Sem custas. Honorários fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega, ainda, violação ao princípio da precedência da fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Requer a reforma integral da r.

sentença, com a inversão do ônus da sucumbência.

Às fls. 91/92, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora com DIB em 01.07.2003, dando cumprimento à r. ordem.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 110/124, opina pela anulação por ser *citra petita*, e, aplicando-se analogicamente o artigo 515, § 3º, do Estatuto Processual Civil, pela improcedência dos pedidos da autora, restando prejudicado o recurso interposto.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

São requisitos necessários para a obtenção do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742/93: a prova da idade ou da deficiência e da miserabilidade. Em consequência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da condição de miserabilidade de quem requer o benefício assistencial, nos termos do parágrafo 3º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93.

Não tendo sido determinada a produção de estudo social, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à comprovação das condições de miserabilidade da parte autora, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, in verbis:

**"CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA (ART. 5º, LV) - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.**

*I. Houve cerceamento de defesa, visto que a ausência de estudo social impossibilitou a verificação da real situação de hipossuficiência do autor e de sua família, violando o princípio constitucional que garante o devido processo legal, com o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV).*

*II. Sentença anulada de ofício, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular prosseguimento do feito, com produção de provas. Apelação prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2004.03.99.012318-5, 9ª T., Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 29.08.2005, DJU 06.10.2005)

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. TUTELA ANTECIPADA.**

*1 - A não elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

(...)

*3 - Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação da Autora."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2003.03.99.023651-0, 9ª T., Rel. Des. Fed. Santos Neves, 03.09.2007, DJU 27.09.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. JULGAMENTO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.**

*1 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da miserabilidade da requerente.*

*2 - O julgamento da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

*3 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS.*

*4 - Sentença anulada de ofício. Recurso prejudicado."*

(AC 2002.61.06.006975-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJ 17/01/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - ASSISTÊNCIA SOCIAL - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA - MÉRITO DA APELAÇÃO DA AUTORA PREJUDICADO.**

*1. Por entender se tratar de matéria de fato já suficientemente instruída, decidiu o MM. Juízo monocrático de imediato a lide, julgado improcedente o pedido, por considerar que a renda familiar da parte autora supera o requisito legal previsto.*

*2. Saliente-se que, se esse fato - situação econômica da autora e de sua família, restou obscuro, não havendo como saber sobre a situação habitacional da autora, ou seja, se reside em imóvel próprio ou alugado, se há muitas despesas, principalmente com remédios, se há ou não ajuda financeira de familiares, filhos etc, e o estudo social, ainda que requerido pela parte autora, não foi realizado, nos presentes autos, revela-se incongruente a r. sentença, não condizente com o melhor direito. Ou se trata de matéria unicamente de direito ou dos autos já*

*constam provas hábeis à convicção do Juízo para procedência ou improcedência do pedido. Inaceitável, porém, é julgar improcedente o pedido sem a verificação dos pressupostos para a concessão ou o indeferimento do pedido, quando poderiam ter sido demonstrados por meio da prova pericial, qual seja, estudo socioeconômico, e não o foram tão-somente porque à parte não foi facultada a oportunidade.*

3. Preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora acolhida.

4. Sentença anulada para determinar o regular prosseguimento do feito, com a produção de provas úteis ao deslinde da questão.

5. Mérito da apelação da parte autora prejudicado."

(AC 2007.03.99.015656-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 21/01/2008, DJ 08/02/2008)

**"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO NO 1º GRAU. SUPRIMENTO PELA MANIFESTAÇÃO NA SEGUNDA INSTÂNCIA. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DO ESTUDO SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

I- A ausência de manifestação do Ministério Público no juízo de primeiro grau foi suprida a omissão pela manifestação do Parquet Federal em segunda instância.

II- In casu, torna-se imprescindível a elaboração do estudo social para que seja averiguada a situação sócio-econômica da autora.

III- A não realização da referida prova implica violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

IV- Sentença anulada ex officio. Apelação prejudicada. Tutela antecipada indeferida."

(AC 2006.03.99.021651-2, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 07/05/2007, DJ 20/06/2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA INDISPENSÁVEL PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. NULIDADE.**

1. Não tendo sido determinada a produção de estudo social com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício assistencial, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de direito, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária, na medida em que a prova em questão destina-se à configuração da miserabilidade econômica do requerente do benefício, sendo indispensável ao deslinde da demanda.

2. A sentença deve ser anulada e os autos retornarem à Vara de origem para que outra seja proferida, cabendo ao magistrado de primeira instância, antes de proferir novo julgamento, prosseguir com a instrução do feito, notadamente para a realização do estudo social, dando-se, oportunamente, ciência ao Ministério Público.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença, restando prejudicados o exame dos recursos das partes."

(AC 2005.03.99.046934-3, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 26/06/2007, DJ 11/07/2007)

No mesmo sentido: AC 2007.03.99.027510-7, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, 9ª T., j. 10/12/2007, DJU 17/01/2008; AC 2003.03.99.023651-0, Rel. Des. Fed. Santos Neves, 9ª T., j. 03/09/2007, DJ 27/09/2007; AC 2007.03.99.005869-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T., j. 04/06/2007, DJU 28/06/2007; AC 2007.03.99.017933-7, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, 7ª T., j. 05/11/2007, DJU 22/11/2007; AC 2005.03.99.021785-8, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, 7ª T., j. 16/07/2007, DJ 02/08/2007; AC 2006.03.99.041500-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 8ª T., j. 16/04/2007, DJ 09/05/2007; AC 2001.61.06.005165-0, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 29/05/2006, DJ 19/07/2006; AC 2006.03.99.011845-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 19/06/2006, DJU 11/10/2006; AC 2005.03.99.001085-1, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, 10ª T., j. 06/06/2006, DJU 12/07/2006; DJ 16/05/2007; AC 2006.03.99.042754-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 17/04/2007, DJ 02/05/2007; AC 93.03.105179-3, Rel. Juiz Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 04/12/2007, DJU 23/01/2008.

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, mantenho a concessão da tutela jurisdicional deferida, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, por ser a autora idosa, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015187-87.2009.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALEXANDRE FERMINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00031-0 1 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheiro do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.01.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para o fim de condenar o réu a conceder ao autor o benefício previdenciário da pensão por morte, desde a data da citação, qual seja, 24 de abril de 2008, que deverá ser calculado nos moldes da Lei nº 8.213/91 e não poderá ser inferior a um salário mínimo. Juros de mora, no montante de um por cento ao mês, e correção monetária, pelo índice oficialmente adotado, incidentes a partir do vencimento de cada prestação. Deixou de determinar o reembolso de custas processuais, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a inexistência de prova de convivência comum, bem como da subsistência dessa relação entre o autor e o *de cujus* quando do seu óbito. Aduz, ainda, que não restou comprovada a dependência econômica entre o autor e o *de cujus*. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que os juros moratórios sejam fixados em 6% ao ano, bem como a redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*.

Na hipótese dos autos, a questão controvertida cinge-se à verificação da condição de dependente do beneficiário postulante, companheiro do segurado falecido (art. 16 da Lei nº 8.213/91).

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais firmou entendimento no sentido do reconhecimento, para fins previdenciários, de pessoas do mesmo sexo como companheiros preferenciais, integrantes do rol de dependentes de que trata o artigo 16, inciso I, e § 3º, da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, os acórdãos:

### **RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RELACIONAMENTO HOMOAFETIVO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PARTE LEGÍTIMA.**

*1 - A teor do disposto no art. 127 da Constituição Federal, " O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático de direito e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." In casu, ocorre reivindicação de pessoa, em prol de tratamento igualitário quanto a direitos fundamentais, o que induz à legitimidade do Ministério Público, para intervir no processo, como o fez.*

(...)

*3 - A pensão por morte é : "o benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado falecido - a chamada família previdenciária - no exercício de sua atividade ou não ( neste caso, desde que mantida a qualidade de segurado), ou, ainda, quando ele já se encontrava em percepção de aposentadoria. O benefício é uma prestação previdenciária continuada, de caráter substitutivo, destinado a suprir, ou pelo menos, a minimizar*

a falta daqueles que proviam as necessidades econômicas dos dependentes. " (Rocha, Daniel Machado da, Comentários à lei de benefícios da previdência social/Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Júnior. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2004. p.251).

4 - Em que pesem as alegações do recorrente quanto à violação do art. 226, §3º, da Constituição Federal, convém mencionar que a ofensa a artigo da Constituição Federal não pode ser analisada por este Sodalício, na medida em que tal mister é atribuição exclusiva do Pretório Excelso. Somente por amor ao debate, porém, de tal preceito não depende, obrigatoriamente, o desate da lide, eis que não diz respeito ao âmbito previdenciário, inserindo-se no capítulo 'Da Família'. Face a essa visualização, a aplicação do direito à espécie se fará à luz de diversos preceitos constitucionais, não apenas do art. 226, §3º da Constituição Federal, levando a que, em seguida, se possa aplicar o direito ao caso em análise.

5 - Diante do § 3º do art. 16 da Lei n. 8.213/91, verifica-se que o que o legislador pretendeu foi, em verdade, aligizar o conceito de entidade familiar, a partir do modelo da união estável, com vista ao direito previdenciário, sem exclusão, porém, da relação homoafetiva.

6- Por ser a pensão por morte um benefício previdenciário, que visa suprir as necessidades básicas dos dependentes do segurado, no sentido de lhes assegurar a subsistência, há que interpretar os respectivos preceitos partindo da própria Carta Política de 1988 que, assim estabeleceu, em comando específico: " Art. 201- Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: [...] V - pensão por morte de segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, obedecido o disposto no § 2º."

7 - Não houve, pois, de parte do constituinte, exclusão dos relacionamentos homoafetivos, com vista à produção de efeitos no campo do direito previdenciário, configurando-se mera lacuna, que deverá ser preenchida a partir de outras fontes do direito.

8 - Outrossim, o próprio INSS, tratando da matéria, regulou, através da Instrução Normativa n. 25 de 07/06/2000, os procedimentos com vista à concessão de benefício ao companheiro ou companheira homossexual, para atender a determinação judicial expedida pela juíza Simone Barbasin Fortes, da Terceira Vara Previdenciária de Porto Alegre, ao deferir medida liminar na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0, com eficácia erga omnes. Mais do que razoável, pois, estender-se tal orientação, para alcançar situações idênticas, merecedoras do mesmo tratamento

9 - Recurso Especial não provido.

(STJ RESP nº 395.904/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 13.12.2005, v.u., DJ 06.02.2006)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA.**

1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

3. O benefício de pensão por morte é previsto no nosso ordenamento jurídico por força do mandamento insculpido no artigo 74 da Lei nº 8.213/91, que "a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não". Para que seja implantando se faz necessário atender aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários.

4. O companheiro ou companheira homossexual, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, desde o mês de maio de 2001, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do Regime Geral de Previdência - RPPS.

5. O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de modo a regulamentar a decisão vanguardista da Justiça Federal gaúcha editou a Instrução Normativa nº 20, em 10 de outubro de 2007, que em seu artigo 30 prevê que "o companheiro ou a companheira homossexual de segurado inscrito no RGPS passa a integrar o rol dos dependentes e, desde que comprovada a vida em comum, concorre, para fins de pensão por morte e de auxílio-reclusão, com os dependentes preferenciais de que trata o inciso I do art. 16 da Lei nº 8.213, de 1991".

6. Encontrando-se preenchidos os requisitos para concessão, ressaltando-se que a dependência econômica do companheiro é presumida ante o teor do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei de Benefícios, a concessão antecipada do benefício encontra-se autorizada pelo disposto no artigo 74 do mesmo dispositivo legal.

7. Ressalte-se, por oportuno, que a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

8. Agravo de instrumento provido.

(AI 2008.03.00.001489-5, 7ª T, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 02.06.2008, DJ 28.01.2009)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. HOMOSSEXUAIS. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº 8.213/91. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. QUALIDADE DE SEGURADO.**

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001.

2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.

3 - Companheiro do segurado, que teve por comprovada a vida em comum, tem a sua dependência econômica presumida em relação a ele, por lhe serem assegurados, face ao princípio da igualdade, os mesmos direitos previdenciários atribuídos aos heterossexuais e a mesma prerrogativa de concorrência em relação aos demais dependentes elencados no inciso I do art. 16 da Lei de Benefícios.

4 - O direito de acesso dos homossexuais aos benefícios previdenciários em face de seus companheiros segurados é questão já decidida em sede da Ação Civil Pública nº 2000.71.00.009347-0/RS, de abrangência nacional, conforme decisão proferida pelo mesmo TRF4 (Ag nº 2000.04.01.044144-0).

5 - Diversas correspondências particulares, postadas e enviadas ao mesmo endereço, não deixam dúvidas de que ali coabitavam o autor e o de cujus. Além disso, as provas carreadas aos autos demonstram que ambos freqüentavam os mesmos clubes sociais, com relação de dependência.

6 - Comprovada a existência de relação homoafetiva por mais de 25 anos, da qual decorre a união estável entre o autor e o de cujus até a data do óbito, através do conjunto probatório acostado aos autos, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios.

7 - Comprovada a qualidade de segurado e demonstrada a condição de dependência, é de se conceder o benefício, nos termos do art. 201, V, da Constituição Federal e da Lei n.º 8.213/91.

8 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

9 - Insurgência quanto ao pagamento das custas e despesas processuais afastada, tendo em vista a ausência de condenação neste sentido.

10 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma.

11 - Matéria preliminar rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada confirmada.

(AC 2004.61.83.000175-5, 9ª T, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 14.04.2008, DJ 28.05.2008)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINARES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. TUTELA ANTECIPADA. EFEITO SUSPENSIVO. UNIÃO ESTÁVEL. RELAÇÃO HOMOAFETIVA. COMPANHEIRO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA.**

1 - Desnecessidade da intimação pessoal do INSS para comparecer à audiência de instrução e julgamento, uma vez que à época em que realizada, o artigo 6º da Lei nº 9.028/95, que disciplinava a obrigatoriedade, encontrava-se suspenso por força da ADIN 2.251-2/2001.

2 - Não houve cerceamento de defesa, pois devidamente intimada, por meio de publicação no Diário Oficial, acerca da audiência, a Autarquia deixou de comparecer.

3 - Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, viável antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

4 - Ausentes as circunstâncias dispostas no artigo 558 do CPC, não é possível o deferimento do efeito suspensivo pelo Relator.

5 - A Constituição, em seu artigo 226, regulamentado pela Lei n.º 9.278/96, reconhece e protege a união estável, igualando-a, inclusive, em efeitos, ao casamento, e garantindo, com isso, todos os direitos inerentes, no qual se inclui a pensão por morte (artigo 16, I, da lei n.º 8.213/91).

6 - Não obstante o artigo 226, §3º, da Carta Magna, conceituar a união estável como a convivência duradoura, pública e contínua, de um homem e uma mulher, o mesmo tratamento dispensado às relações heterossexuais deve ser estendido às relações homossexuais, pois a opção ou condição sexual não pode ser usada como fator de discriminação, em face do disposto no inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal, que proclama, como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

7 - Com base no princípio da isonomia, o companheiro ou companheira homossexual, desde maio/2001, por força de decisão judicial proferida na ação civil pública nº 2000.71.00.009347-0, da 3ª Vara Federal Previdenciária de Porto Alegre, da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, teve reconhecido o direito de obter pensão por morte do companheiro participante do regime de previdência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

8 - União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal.

9- O companheiro é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91.

10- O falecido gozava de benefício previdenciário (auxílio-doença), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91.

11- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, tendo em vista a doença do Autor (Síndrome da Imunodeficiência Adquirida) e o caráter alimentar do benefício.

12- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS e remessa oficial não providas. Sentença mantida.

(AC 2002.61.83.003834-4, 9ª T, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 15.10.2007, DJU 08.11.2007)

**PREVIDENCIÁRIO. O DIREITO. PENSÃO POR MORTE AO COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL.**

1. A sociedade, hoje, não aceita mais a discriminação aos homossexuais.

2. O Supremo Tribunal Federal vem reconhecendo a união de pessoas do mesmo sexo para efeitos sucessórios.

Logo, não há por que não se estender essa união para efeito previdenciário.

3. "O direito é, em verdade, um produto social de assimilação e desassimilação psíquica ..." (Pontes de Miranda).

4. "O direito, por assim dizer, tem dupla vida: uma popular, outra técnica: como as palavras da língua vulgar têm um certo estágio antes de entrarem no dicionário da Academia, as regras de direito espontâneo devem fazer-se aceitar pelo costume antes de terem acesso nos Códigos" (Jean Cruet).

5. O direito é fruto da sociedade, não a cria nem a domina, apenas a exprime e modela.

6. O juiz não deve abafar a revolta dos fatos contra a lei.

(TRF1, AG nº 2003.01.00000697-0, 2ª T., Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 29.04.03, DJ 29.04.2004)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO - COMPANHEIRO HOMOSSEXUAL**

I. O autor comprovou uma vida em comum com o falecido segurado, mantendo conta bancária conjunta, além da aquisição de bens, tais como veículo e imóveis em seus nomes, por mais de vinte anos.

II. Os ordenamentos jurídicos apresentam lacunas, que se tornam mais evidentes nos dias atuais, em virtude do descompasso entre a atividade legislativa e o célere processo de transformação por que passa a sociedade.

III. Compete ao juiz o preenchimento das lacunas da lei, para adequá-la à realidade social, descabendo, na concessão da pensão por morte a companheiro ou companheira homossexual qualquer discriminação em virtude da opção sexual do indivíduo, sob pena de violação dos artigos 3º, inciso IV e 5º, inciso I, da Constituição Federal.

IV. Tutela antecipada concedida.

V. O artigo 226, §3º, da Constituição Federal não regula pensão previdenciária inserindo-se no capítulo da Família.

VI. Apelação e remessa necessária improvidas.

(TRF2, AC nº 2002.51.01.000777-0, 3ª T., Rel. Des. Fed. Tania Heine, j. 03.06.03, DJ 21.07.2003)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL ENTRE CASAL HOMOSSEXUAL COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Na vigência da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão de benefício de pensão por morte, quais sejam, a qualidade de segurado do instituidor e a dependência dos beneficiários que, se preenchidos, ensejam o seu deferimento. 2. Faz jus à percepção de pensão por morte o companheiro homossexual se demonstrada a união estável com o ex-segurado até a data do óbito. 3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas devidas até a data da sentença, consoante Súmula nº 76 desta Corte.

(TRF4, AC 2005.71.10.001969-0, 6ª T, Rel. Des. Fed. João Batista Pinto Silveira, DJ 14.03.2007)

**ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. PENSÃO POR MORTE. SERVIDOR PÚBLICO.**

**COMPANHEIRA HOMOSSEXUAL. LEI 8.112/90. INSTRUÇÃO NORMATIVA INSS-DC Nº 25.**

1 - Não há que se falar de ausência de interesse de agir quando a ré, no mérito de sua resposta, nega o direito vindicado.

2 - A alegação de impossibilidade jurídica do pedido confunde-se com o próprio cerne da demanda, além de não existir expressa vedação legal à pretensão autoral, a implicar em extinção do feito sem julgamento do mérito.

3 - A sociedade de fato existente entre homossexuais merece tratamento isonômico ao dispensado às uniões heterossexuais em respeito aos princípios constitucionais da igualdade, da dignidade da pessoa humana e da promoção do bem de todos sem preconceito ou discriminação.

4 - A inexistência de regra que contemple a possibilidade da percepção do benefício da pensão por morte, por companheiro(a) homossexual de servidor público falecido, não pode ser considerada como obstáculo para o reconhecimento da existência de um fato notório, para o qual a proteção jurídica é reclamada.

5 - Mesmo que se pudesse entender que a lei nº 8.112/90 não alberga a situação da autora, o que implicaria em incorrer em inaceitável e antijurídica discriminação sexual, se o sistema geral de previdência do país comporta hipótese similar, como consignado na in nº 25-inss, a qual estabelece procedimentos a serem adotados para a concessão de benefícios previdenciários ao companheiro ou companheira homossexual, em observância ao princípio isonômico, deve-se aplicar aos servidores públicos federais, por analogia, o disposto nesse indigitado



ato normativo.

6 - A exigência de designação expressa pelo servidor, visa tão-somente facilitar a comprovação, junto à administração do órgão competente, da vontade do falecido servidor, e sua ausência não importa em impedimento à concessão do benefício, se confirmada essa vontade por outros meios idôneos de prova.

7 - Comprovada a união estável da autora com a segurada falecida, bem como sua dependência econômica em relação à mesma, e tendo-se por superada a questão relativa à ausência de designação, forçoso é se reconhecer em favor dela o direito à obtenção da pensão pleiteada. precedentes. preliminares rejeitadas. apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF5, AC 2002.84.00002275-4, 3ª T, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. 17.06.2004, DJ 27.07.2004)

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CABIMENTO. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. ABRANGÊNCIA NACIONAL DA DECISÃO. HOMOSSEXUAIS. INSCRIÇÃO DE COMPANHEIROS COMO DEPENDENTES NO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.**

1. Possui legitimidade ativa o Ministério Público Federal em se tratando de ação civil pública que objetiva a proteção de interesses difusos e a defesa de direitos individuais homogêneos.

2. As ações coletivas não se nega a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum, de lei ou ato normativo federal ou local.

3. A regra do art. 16 da Lei n.º 7.347/85 deve ser interpretada em sintonia com os preceitos contidos na Lei n.º 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), entendendo-se que os limites da competência territorial do órgão prolator, de que fala o referido dispositivo, não são aqueles fixados na regra de organização judiciária, mas sim, aqueles previstos no art. 93 do CDC.

4. Tratando-se de dano de âmbito nacional, a competência será do foro de qualquer das capitais ou do Distrito Federal, e a sentença produzirá os seus efeitos sobre toda a área prejudicada.

5. O princípio da dignidade humana veicula parâmetros essenciais que devem ser necessariamente observados por todos os órgãos estatais em suas respectivas esferas de atuação, atuando como elemento estrutural dos próprios direitos fundamentais assegurados na Constituição.

6. A exclusão dos benefícios previdenciários, em razão da orientação sexual, além de discriminatória, retira da proteção estatal pessoas que, por imperativo constitucional, deveriam encontrar-se por ela abrangidas.

7. Ventilar-se a possibilidade de desrespeito ou prejuízo a alguém, em função de sua orientação sexual, seria dispensar tratamento indigno ao ser humano. Não se pode, simplesmente, ignorar a condição pessoal do indivíduo, legitimamente constitutiva de sua identidade pessoal (na qual, sem sombra de dúvida, se inclui a orientação sexual), como se tal aspecto não tivesse relação com a dignidade humana.

8. As noções de casamento e amor vêm mudando ao longo da história ocidental, assumindo contornos e formas de manifestação e institucionalização plurívocos e multifacetados, que num movimento de transformação permanente colocam homens e mulheres em face de distintas possibilidades de materialização das trocas afetivas e sexuais. 9. A aceitação das uniões homossexuais é um fenômeno mundial - em alguns países de forma mais implícita - com o alargamento da compreensão do conceito de família dentro das regras já existentes; em outros de maneira explícita, com a modificação do ordenamento jurídico feita de modo a abarcar legalmente a união afetiva entre pessoas do mesmo sexo.

10. O Poder Judiciário não pode se fechar às transformações sociais, que, pela sua própria dinâmica, muitas vezes se antecipam às modificações legislativas.

11. Uma vez reconhecida, numa interpretação dos princípios norteadores da constituição pátria, a união entre homossexuais como possível de ser abarcada dentro do conceito de entidade familiar e afastados quaisquer impedimentos de natureza atuarial, deve a relação da Previdência para com os casais de mesmo sexo dar-se nos mesmos moldes das uniões estáveis entre heterossexuais, devendo ser exigido dos primeiros o mesmo que se exige dos segundos para fins de comprovação do vínculo afetivo e dependência econômica presumida entre os casais (art. 16, I, da Lei n.º 8.213/91), quando do processamento dos pedidos de pensão por morte e auxílio-reclusão.

(TRF4, AC nº 2000.71.00.009347-0, 6ª T., Rel. Des. João Batista Pinto Silveira, j. 27.07.05, v.u., DJ 10.08.2005)

Quanto à comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material, consoante o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o

homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbete sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração dada pelo SUS- Itu em 24.02.2003, no sentido de que o autor consta em seus arquivos como dependente do *de cujus*, ambos residentes no mesmo endereço (fls. 27); cartões e cartas enviadas pelo falecido ao autor, demonstrando a relação havida entre os dois (fls. 36/48).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 115/117), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, foram uníssonas em afirmar que o *de cujus* e o autor eram companheiros e viveram juntos como um casal desde 1997 até o óbito do segurado, o que por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre o autor e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica do companheiro é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Assim, presentes *in casu* os requisitos legais a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte ao autor, é de ser mantida a r. sentença.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALEXANDRE FERMINO DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 24.04.2008 (data da citação - fls. 69v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016661-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016661-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EMERSON LUIZ DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA PEREIRA DE MENDONCA
ADVOGADO	: RITA DE CASSIA APARECIDA ROCHA
No. ORIG.	: 08.00.00040-7 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação Declaratória de Tempo de Serviço Rural cc. Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade contra sentença (fls. 76 e 77) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou que fosse computado o tempo trabalhado em regime rural no período de 1962 a 1991.

Em razões de Apelação (fls. 80 a 91) a autarquia alega, em síntese, que inexistente prova material a indicar o exercício de atividades rurais por parte da autora no período em questão. Pugna ainda pela redução dos honorários advocatícios.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 97 a 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste às alegações da autarquia.

Com efeito, a autora juntou, a título de início de prova material, cópia de sua CTPS (fls. 19 e 20), na qual estão registrados tão somente curtos vínculos de natureza rural no período de 2002 a 2006 e contratos de trabalho (fls. 21 e 22) referentes ao mesmo período. A documentação relativa à ocupação do marido, por sua vez, não lhe aproveita, pois este sempre dedicou-se a atividades urbanas, não sendo possível presumir, a partir de tais informações, que a autora exerceu atividades rurais em épocas muito anteriores à registrada.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não

basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, por singelo que se apresenta. Além disso, os testemunhos mostram-se vagos, uma vez que as testemunhas afirmaram ter trabalhado por pouco tempo junto à autora e não dispõem de relevantes informações de largos períodos da vida laboral desta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019959-93.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019959-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GUSTAVO FERREIRA ALVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELOIDES VARGAS SILVEIRA
ADVOGADO	: HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG.	: 08.00.00431-5 1 Vr BONITO/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou o pagamento das diferenças vencidas e vincendas, monetariamente corrigidas desde o respectivo vencimento até o efetivo pagamento, consoante a variação do IGP - DI ou outros indexadores que vierem a substituí-lo. Sobre o principal atualizado, incidirão juros de mora, no percentual de 12% (doze por cento) ao ano a contar da citação (art. 1062 do Código Civil e art. 219 *caput* do Código de Processo Civil). Condenou o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e art. 20, §3º, do Código de Processo Civil. Foi deferida tutela antecipada.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, a inadmissibilidade do reconhecimento da atividade rural com base em prova exclusivamente testemunhal, ou lastreada em frágil início de prova documental em todo o período pleiteado. Se esse não for o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação; que na fixação da correção monetária, seja observado o

Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região; a redução do valor dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, §4º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. STJ e a isenção do pagamento de custas processuais.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a isenção do pagamento de custas processuais, por lhe faltar interesse recursal, considerando que não houve condenação nesse sentido pela r. sentença.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 08 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia do título eleitoral de seu marido (fl. 08), datado de 1982, no qual foi qualificado "lavrador"; cópias de escritura pública de imóvel rural (fls. 09/12), datadas de 1993 e 1994, firmadas pela autora e seu cônjuge; comprovantes de aquisição de vacina (fls. 14/20), em nome do marido da requerente, referente ao período não contínuo, de 1990 a 2005.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados em nome de seu marido, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois verifica-se, conforme informações extraídas da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, que seu cônjuge apresenta registros de vínculo urbano, no período de agosto de 1974 a agosto de 2003, ora para o empregador "Secretaria de Estado de Educação de Mato Grosso do Sul", ora para o "Governo do Estado do Mato Grosso do Sul".

Por sua vez, conforme cópia da certidão de casamento (fl. 51), realizado em 16/11/1968, o marido da autora foi qualificado "comerciante". Ademais, conforme informações extraídas do sistema CNIS (fls. 38/39), a autora apresenta recolhimento como "contribuinte individual" em setembro de 2004.

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*

*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Por fim, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 42/44), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Ante a improcedência do pedido, determino a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038415-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038415-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA EVA ALVES JANE  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00020-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - SRIP para a devida correção na autuação, devendo constar como apelante MARIA EVA ALVES JANEZ, conforme cédula de identidade de fls. 15.

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação do período de labor rural alegado, bem como o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de agosto de 1995 (fls.15), devendo, assim, comprovar 78 (setenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 03.06.1961, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.12); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde constam registros de atividades rurais, nos períodos de 19.07.1972 a 07.12.1972 e 02.07.1974 a 15.02.1975 (fls.14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.



2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*  
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*  
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*  
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.45, 47 e 49). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo

tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (24.03.2008 - fls.19), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.16).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA EVA ALVES JANEZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.03.2008 (data da citação - fls.19), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009991-69.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA ROSA MARIANO RODRIGUES  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099916920094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Rosa Mariano Rodrigues contra Sentença prolatada em 31.08.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, concedendo-a a partir da citação

(26.02.2010 - fl. 46). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e de juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 70/72).

Apelação do autor, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado a partir do ajuizamento da ação, bem como que a verba honorária seja majorada para o percentual de 20% sobre o valor total da condenação (fls. 77/87).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 92/93).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprir apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Na presente hipótese, todavia, as insurgências manifestadas no apelo estão fulcradas apenas no termo inicial do benefício, bem como no valor a ser pago a título de honorários advocatícios, motivo porque é desnecessária a análise nesta instância do preenchimento dos requisitos acima explicitados.

Passo a analisar as insurgências trazidas no apelo, nos termos da jurisprudência predominante nesta Corte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.02.2010 - fl. 46), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia nestes autos.

Os honorários advocatícios, por sua vez, merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011707-25.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.011707-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIO TURATO  
ADVOGADO : VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
No. ORIG. : 00117072520094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, além do abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescidas de juros de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, assim entendidas as parcelas devidas até a data da sentença. Sem custas, ante a gratuidade concedida.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Às fls. 123, a autarquia informa a implantação do benefício.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 18 de outubro de 2006 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.07.1973, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 14); notas fiscais de produtor, em nome do autor, nos anos de 1975, 1987, 1989 e 1990 (fls. 15/20); contratos de arrendamento, em que o autor figura como arrendatário, nos anos de 1986 (fls. 55); notas fiscais de compras de produtos agrícolas, em nome do autor, nos anos de 1985 a 1989 (fls. 27/33, 38/43 e 48/54); certidões de nascimento de 3 (três) filhos do autor, ocorridos em 22.06.1974, 29.09.1981 e 04.01.1986 (fls. 35/37).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA.**

**CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por



idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 95 a 98). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da

jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)  
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003933-96.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003933-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLOTILDES DIAS DE VASCONCELOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039339620094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Clotildes Dias de Vasconcelos, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de auxílio-doença (DIB 10.04.1992) bem como de aposentadoria por invalidez (DIB 01/07.1993), nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/1991, cujos reflexos deverão atingir a pensão por morte (DIB

30.09.1998) da segurada. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A decisão de primeiro grau, proferida em 23.09.2010, reconheceu a ocorrência da decadência em relação à pensão por morte e julgou extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando o vencido a pagar honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950 (fls. 118/121).

Em sede de Apelação, a parte autora requer o afastamento da decadência sob o argumento de que os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos quais efetivamente se requer a revisão, não se submetem ao lapso decenal (fls. 124/133).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões à fl. 135.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

Preambularmente, cumpre observar que a parte autora ajuizou a presente ação objetivando, em síntese, a condenação da Autarquia ao recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei nº. 8.213/1991, cujos reflexos deverão atingir sua pensão por morte.

No entanto, o MM. Juiz *a quo* entendeu que o pedido de revisão fez referência ao cálculo da renda mensal inicial da pensão da morte e, verificando o transcurso do prazo decenal entre a sua concessão e o ajuizamento da presente ação, julgou extinto o feito em razão da decadência. Aduziu, ainda, que os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez em tela, por serem anteriores à edição da legislação que institui a decadência, podem ser revistos a qualquer momento, contudo, não foram objeto de análise.

Como se vê, houve desconformidade com o que determina o artigo 460 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.*

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*

*(...)*

*- Apelação da parte autora prejudicada.*

*(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525).*

Assim, este Relator decretaria a nulidade da sentença proferida, já que o pedido é de revisão no benefício anterior e não propriamente na pensão por morte, a qual sofreria alteração apenas em razão dos reflexos de seu precedente, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, em conformidade com o pedido inicial.

Entretanto, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. À semelhança do que ocorre nos casos

de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

*(...)*

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)*

Nesse contexto, passo à análise do pedido constante da exordial.

Releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, como é o caso do auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, os quais deram origem à pensão por morte da autora, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como marco a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que*

tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrêgia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. *Apelação improvida.*

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, ao contrário do mencionado na fundamentação da r. sentença recorrida, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido **antes** da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial dos benefícios originários (ato de concessão), os quais são anteriores à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 07.08.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Além disso, ainda que a revisão pretendida se desse exclusivamente no benefício de pensão por morte (DIB 30.09.1998), a decadência também restaria caracterizada, conforme aduzido na sentença de primeiro grau.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega**

provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, de ofício, ANULO A R. SENTENÇA RECORRIDA, por ser *extra-petita* e, por analogia ao artigo 515, § 3º, do mesmo Estatuto Processual, EXTINGO O FEITO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal em relação aos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil, restando prejudicada a Apelação da parte autora. Condeno o vencido ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009566-14.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : MARIA ISABEL GOMES DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00095661420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por **Maria Aparecida da Silva Costa** contra ato omissivo do **Gerente Executivo - São Paulo - Centro - do Instituto Nacional do Seguro Social** consistente na demora para concluir procedimento de revisão administrativa da aposentadoria por tempo de contribuição de sua titularidade.

Aduz a impetrante que protocolizou pedido de revisão junto à autarquia em 16.10.2007 e que até a data da impetração (05.08.2009), não havia qualquer resultado.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para reconhecer o direito ao processamento da revisão do benefício no âmbito administrativo em 45 dias. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria da República manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

A inércia do impetrado vulnera o princípio constitucional da eficiência administrativa insculpido no artigo 37 da Constituição Federal, bem como viola o direito à conclusão do processo administrativo em um prazo razoável, nos termos do Art. 5º, LXXXVIII, da Carta Magna

Nesse sentido a jurisprudência assentada nas Turmas integrantes da Colenda 3ª Seção da Corte em casos análogos, "verbis":

*"PREVIDENCIÁRIO . MANDADO DE SEGURANÇA . LIMINAR DE CARÁTER SATISFATIVO. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO . CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. SUPERAÇÃO DE PRAZO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.*

*I - Não obstante o pedido mediato do impetrante tenha sido atendido, tendo em vista a análise documental procedida pelo INSS, não há se falar em perda de objeto, posto que tal proceder deveu-se à decisão liminar de fls. 20/21, cujos efeitos somente subsistem mediante o pronunciamento jurisdicional definitivo, que se concretiza no presente julgamento.*

*II - A injustificada demora na apreciação do pleito do impetrante (no momento da impetração já haviam transcorridos 15 meses) fere o princípio da razoabilidade, que norteia a ação da Administração Pública, gerando enorme insegurança jurídica aos administrados.*

*III - No tocante ao processo administrativo de natureza previdenciária, o artigo 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, minudenciado pelo art. 174 do Decreto n. 3.048/99, estabelece o prazo de 45 dias para a apreciação de pedido de concessão de benefício. Ante a superação do aludido prazo, é de se dar guarida à pretensão mandamental.*

*IV - Remessa oficial desprovida.*

*(TRF3, REOMS 2007.61.26.001284-8, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, DJU DATA:30/04/2008 PÁGINA: 784) e*

*"PREVIDENCIÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DE LIBERAÇÃO DE PAB - PRAZO PARA PROCESSAMENTO. LEI 9.784/1999 E 8.213/91 - NECESSIDADE DA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E EFICIÊNCIA - LIMINAR CONCEDIDA E SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. CUMPRIMENTO DA ORDEM EM SEDE LIMINAR. REMESSA OFICIAL CONHECIDA E IMPROVIDA.*

*- A Administração Pública tem o dever de obediência aos princípios da legalidade e da eficiência, previstos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, com observância do postulado do devido processo legal estabelecido no inciso LV do artigo 5º da Carta Política. Ademais, com o advento da EC 45/04 são assegurados a todos pelo inciso LXXVIII do artigo 5º a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

*- A prática de atos processuais administrativos e respectiva decisão em matéria previdenciária encontram limites nas disposições dos artigos 1º, 2º, 24, 48 e 49 Lei 9.784/99, e 41, § 6º, da Lei 8.213/91.*

*- Deixando a Administração de concluir o procedimento administrativo de auditoria e de liberar o PAB referente aos valores atrasados gerados na concessão do benefício após mais de dois meses da DDB e a data da impetração do mandamus e considerando o transcurso anterior de prazo superior a dois anos entre o pleito administrativo e a sua apreciação final - resta caracterizada ilegalidade, ainda que a inércia não decorra de voluntária omissão dos agentes públicos competentes, mas de problemas estruturais ou mesmo conjunturais da máquina estatal.*

*- Embora a medida liminar concedida tenha satisfeito os anseios da impetrante, a ação mandamental não dispensa o julgamento de mérito do pleito de segurança, mesmo que esse julgamento de mérito venha a confirmar a liminar, pois é o enfrentamento do mérito do questionamento que produzirá a coisa julgada entre administração e administrado. Não se pode olvidar que a extinção do processo sem o mérito levaria à cassação da liminar e redundaria na perda da proteção legal da situação jurídica do impetrante que voltaria a uma mera situação de fato.*

*- Remessa oficial conhecida, nos termos do disposto no art. 12, § único, da Lei nº 1.533/51, e a que se nega provimento."*

*(REOMS 2003.61.19.002599-4; 7ª Turma; Relatora Desembargadora Federal Eva Regina; d.j. 23.03.09)*

Deve, pois, ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial** e mantenho integralmente a sentença.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012291-73.2009.4.03.6183/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA LOPES  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00122917320094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em sede de Ação de Conhecimento, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10.07.1992), mediante a alteração da data de início a fim de aplicar o valor-teto previsto na Lei n. 6.950/1981 e a forma de cálculo prevista no artigo 144 da Lei n. 8.213/1991. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 10.04.2012, julgou procedente o feito e antecipou os efeitos da tutela. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 79/83).

Em sede de Apelação, a autarquia sustenta a ocorrência da decadência e, subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios (fls. 92/115).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal com contrarrazões às fls. 118/131.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material.

Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da

ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.

Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 25.09.2009 (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

Assim, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.  
Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação para julgar extinto o feito com resolução do mérito, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Estatuto Processual Civil. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, observado o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950, na forma desta Decisão.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014578-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014578-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDSON IVO DE AGUIAR  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00181-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e ostentar a condição de miserabilidade, na forma preceituada no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia previdenciária à concessão do benefício assistencial nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 100/102, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel.

Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).  
(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela



inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 31 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

A par da alegada hipossuficiência econômica, do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 60/61 não se constata a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, consoante inclusive assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 100/102: "No caso dos autos, o laudo médico pericial juntado às fls. 60/61 foi conclusivo no sentido de que o apelante apresenta sonolência devido a uso de medicamento para tratamento de dependência química. No entanto, não tem incapacidade para o trabalho. Demais disso, o apelante conta, atualmente, com trinta e três anos de idade, não tendo preenchido o requisito cronológico exigido pela lei de regência."

Dessa forma, forçoso reconhecer que a autora não apresenta incapacidade ou deficiência que enseje a concessão do benefício pleiteado nestes autos.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração nas condições de saúde, a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min.

Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, apenas para excluir a condenação nos ônus da sucumbência, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022028-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.022028-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA  
No. ORIG. : 09.00.00375-7 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 90 a 93) que julgou procedente o pedido, concedeu o benefício em sede de antecipação de tutela, fixou os juros moratórios em 1% ao mês e a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 103 a 110) a autarquia se insurge tão somente em relação às custas, correção monetária e juros moratórios.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Deixo de analisar o mérito da concessão do benefício em si, uma vez que a autarquia expressou sua concordância com a concessão da aposentadoria.

Assiste razão à pretensão do INSS quanto às custas.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o parágrafo único adverte que tal isenção não ocorre quando se trata da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."*

*Colaciono ainda julgado recente, pertinente à elucidação da controvérsia:*

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

*2 - Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está, enfim, isenta de custas e emolumentos, porém tão somente nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025321-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025321-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ROBERTO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PRISCILA CHAVES RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00014-9 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Roberto Batista de Oliveira, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo

20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por*

*qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial de fls. 46/49, atesta que o autor é portador de doença neurológica degenerativa. Pela anamnese e exame neuro- psiquiátrico há de se pensar em doença de Alzheimer, não tendo mais condições de exercer atividades que exijam o uso do intelecto, tal como a sua função habitual de motorista.

O Estudo Social atualizado acostado às fls. 86/87, demonstra que o autor reside com sua esposa e filho em casa própria composta por quatro cômodos, de alvenaria, com forro de madeira, piso frio, com água encanada, energia elétrica e rede de esgoto, em precário estado de conservação e higiene. Os móveis são escassos, também em precário estado de conservação. A renda familiar advém do trabalho do filho do autor, como catador de frangos auferindo R\$ 30,00/dia.

Os documentos carreados para os autos comprovam que o autor apresenta patologias que implicam em sua incapacidade atividades laborativas, além de ficar evidente a condição de miserabilidade, pois não possui renda própria, sobrevivendo apenas do trabalho informal de seu filho.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para tal.

A concessão do benefício pleiteado pelo autor é medida que se impõe.

O termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para conceder o benefício da prestação continuada, na forma fundamentada.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação benefício da prestação continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029306-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029306-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CESAR JOSE MURILHO  
ADVOGADO : RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
No. ORIG. : 07.00.00073-0 1 Vr SAO SIMAO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 184/185) opostos por César José Murilho, sob a alegação de contradição na Decisão Monocrática de fls. 180/181, que considerou que a eventual incapacidade noticiada nos autos seria de natureza acidentária do trabalho, motivo porque determinou a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça.

Sustenta o embargante, em suma, que o acidente que sofreu ocorreu fora do âmbito de sua atividade laborativa.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Os embargos declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Por conseguinte, reconheço que assiste razão ao embargante ao noticiar a nulidade da Decisão de fls. 180/181 (exarada em 22.11.2011). Com efeito, a decisão em referência considerou que a causa seria decorrente de acidente do trabalho em razão de alusão feita no histórico do laudo pericial (fl. 102, item "história").

Trata-se, todavia, de alusão isolada e divorciada dos demais elementos dos autos, que não fazem referência a eventual natureza laboral do acidente sofrido. Portanto, ante a não comprovação da natureza especializada da causa, a melhor decisão é a que reconhece a competência desta Corte para o julgamento da causa.

Desta forma, mister observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito das decisões judiciais, fixando o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, consoante entendimento firmado pela Sétima Turma desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - JULGAMENTO CITRA PETITA - LEI 6423/77 - REAJUSTES NÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO - INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS 8213/91 E 8542/92 - IRREDUTIBILIDADE DOS BENEFÍCIOS - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO DA NULIDADE DA SENTENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.*

*- É nula a sentença que, não observando corretamente a pretensão posta na inicial, deixa de apreciar um ou mais pedidos.*

(...)

*- Apelação da parte autora prejudicada.*

*(AC nº 98.03.075453-0, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 09.08.04, DJU 30.09.04, p. 525)*

Cumpre, pois, decretar a nulidade do *decisum* monocrático de fls. 180/181.

Por outro lado, o §3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento, aplicando os princípios da celeridade e economia processual. E, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, também no caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o órgão julgador profere decisão divorciada da pretensão deduzida em Juízo, ou mesmo aquém do pedido, razão pela qual entendo possível, por analogia, a aplicação do parágrafo supracitado no caso em comento. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. DECADÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1 - O artigo 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*2 - Exegese do artigo 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

(....)

*12 - Matéria preliminar alegada em contestação rejeitada. Remessa oficial parcialmente provida e recurso da Autarquia prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 9ª Turma; AC - 913792/SP; Relator: Desembargador Federal Nelson Bernardes; v.u., j. em 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 594)*

Desta forma, cumpre proceder ao julgamento do apelo autárquico (fls. 149/153) e ao Recurso Adesivo do Autor (fls. 155/159), interpostos em face da Sentença (fls. 141/145) que concedeu a aposentadoria por invalidez a partir de sua prolação (04.11.2009) e fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

Em seu apelo, o INSS sustenta que a incapacidade reconhecida no laudo pericial não é de natureza total e permanente, motivo porque o pleito deveria ser julgado improcedente.

No Recurso Adesivo, o autor argumenta que o termo inicial do benefício deveria ser fixado na cessação do auxílio-doença anterior, ou então a partir da citação. Quanto à verba honorária, requer sua fixação no percentual de 20% sobre as prestações devidas até o efetivo pagamento.

Delineados os termos em que foi devolvida a causa para esta instância, passo à sua análise.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso*

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu §1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos arts. 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais, ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62, ambos da Lei nº 8.213/1991.

O laudo pericial (fls. 101/106) identificou a existência das seguintes patologias: a) artrose tibiotársica direita; b) hipertensão arterial. Após minucioso exame clínico, o Perito concluiu que *existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico, longas caminhadas e permanência em pé por longos períodos*. Asseverou, por outro lado, que o autor tem condições de ser reabilitado para o exercício de outras funções.

Diante do conjunto probatório, especialmente o laudo pericial de fls. 101/106, e considerado o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se que o segurado está incapacitado de forma parcial e permanente para o trabalho que exerce.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao auxílio doença.

O termo inicial do benefício também merece ser alterado. Com efeito, deve ser fixado a partir da citação (30.08.2007 - fl. 58), conforme o disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir desse momento que se constituiu em mora a autarquia.

Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Portanto, a Sentença deve ser reformada, para que seja substituída a aposentadoria por invalidez pelo benefício do auxílio-doença, na forma acima estabelecida.

Juros e correção monetária mantidos na forma fixada na Sentença (fls. 141/145), ante a inexistência de impugnação específica.

Posto isto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, com efeitos modificativos do julgado, e ANULO A DECISÃO de fls. 180/181. Outrossim, com base nos artigos 515, § 3º, e 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e ao Recurso Adesivo do Autor, para conceder o auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez concedida pela Sentença, com termo inicial na citação, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029779-05.2010.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NEUZA APARECIDA LEAL  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00141-2 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurada especial e a gravidade da doença que lhe acometeu.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial concluiu pela incapacidade laborativa **parcial** e definitiva, não podendo realizar trabalhos que exijam exposição ao sol e esforços físicos (fls. 47/53), ante ao diagnóstico de lúpus Eritematoso Discóide Crônico, entre outros, de modo que a autora pode seguir laborando em atividades que não comprometam sua integridade física.

Demais disso, a qualidade de segurada especial da requerente não restou comprovada, seja por falta das 12 (doze) contribuições anteriormente ao ajuizamento da ação, seja por preexistência da doença, que se deu em 1997 (vide laudo forense), período posterior à filiação entre 1982 e 1995 (fl. 11) e anterior aos recolhimentos de fls. 13/16, a teor do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

***Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto***

*permanecer nesta condição.*

(...)

**§ 2ª A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.**

Outrossim, o parecer técnico não ratificou o pedido contido na peça de ingresso, haja vista a constatação de **capacidade parcial para o trabalho.**

Destarte, ante a fragilidade do conjunto probatório produzido, a autora não demonstrou sua qualidade de segurada especial e filiação à Previdência Social, de modo que a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência impede a concessão do Auxílio-Doença ou da Aposentadoria Por Invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036344-82.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036344-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: CLEIBE EDUARDO BATISTA
ADVOGADO	: RENATO DE PAIVA GRILO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00236-7 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência.**

Em razões recursais o autor requereu a reforma do julgado, por entender que a artrose de joelho esquerdo gera incapacidade total a função de motorista e para serviços gerais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Constato a precisão técnica do laudo pericial que concluiu por incapacidade **parcial** e permanente, considerando os aspectos sócio-profissionais decorrentes da artrose no joelho, que limita a execução de algumas atividades laborativas, contudo, não as impedem por completo, de modo que o requerente possui condições de manter a própria subsistência e reingressar no mercado de trabalho.

Destarte, no caso dos autos a irresignação do autor não merece prosperar, haja vista que dispõe de idade na qual se encontra em pleno vigor físico que lhe permite buscar readaptação profissional e assim, assegurar sua dignidade e subsistência, conforme se depreende do laudo médico pericial de fls. 133/144, que concluiu que o autor está apto para exercer qualquer atividade que não cause sobrecarga ou esforço no joelho esquerdo.

Demais disso, observo que o requerente já esteve em gozo de auxílio-doença, dispondo da pausa necessária ao descanso e recuperação da saúde, de modo que a lesão que o acometeu, não obstante cause incapacidade parcial e irreversível não impede a realização de diversa gama de ocupações laborais, não fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037003-91.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LOURDES MARIA ROZETO MACEDO  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00175-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$500,00, observada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 123/154) alega a autora que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões (fls. 156/158) subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO*

*NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (03/03/1942).

No que se refere à prova material, a autora carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento, realizado em 06/10/1962 (fl. 32), cuja qualificação do marido é lavrador.

As testemunhas ouvidas conhecem afirmaram que a autora trabalhou na lavoura por muitos anos, em algumas propriedades da região, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

A autora completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito em 1997 preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

No caso em tela, foi demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência (96 meses) através das provas materiais, reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

O fato de a autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme aventado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural,

ainda que esta seja descontinua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação (08/10/2008), momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar à autora o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LOURDES MARIA ROZETO MACEDO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (08/10/2008) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037649-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037649-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE MARIA FRANCA DE AMORIM
ADVOGADO	: ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFIALE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00026-8 3 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo médico pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, careceu o autor de comprovação da qualidade de segurado especial e cumprimento do período de carência, pois conforme se depreende do parecer técnico à fl. 77, o início das seqüelas se deu há 15 (anos), ou seja, em 1994, período no qual o requerente não era segurado da Previdência Social, o que se deu até o ano de 1990, vide registros em CTPS a fl. 12.

Demais disso, mesmo considerando o gozo de auxílio-doença até fevereiro de 2006, melhor sorte não assiste ao autor, que só ajuizou a presente ação em março de 2009, após o período de graça tolerado pela norma de regência, de modo que ante à ausência de um dos requisitos legais, não é possível a concessão dos benefícios vindicados em sede de tutela jurisdicional.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003698-70.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003698-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1047/2754

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : GONCALINO GONCALVES DE AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
: 00036987020104036005 1 Vr PONTA PORÁ/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra Sentença prolatada em 24.06.2011 (fls. 62/64vº), que nos autos da Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Gonçálio Gonçalves de Azevedo, acolheu o pedido do autor, concedendo-lhe a aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o apelante ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre as parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111/STJ.

Em razões de Apelação acostada às fls. 79/85, alega a ausência de prova material do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, pois o documento mais antigo que qualifica o autor como lavrador é datado de 2002.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 88/98.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.



Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 16.

No que tange à prova material, a certidão eleitoral expedida em 2010 (fl. 18), as notas fiscais em nome do autor de 2005, 2006 e 2008 (fls. 20/21 e 23), o relatório de vacina da vigilância sanitária de 2008 (fl. 22) e o contrato de assentamento rural de 06.08.2002 (fls. 32/33) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 66/67, afirmaram conhecer o autor há bastante tempo e que ele trabalhava como diarista/bóia-fria e hoje em dia é lavrador em seu próprio lote de terra.

Porém, em que pese o depoimento das testemunhas, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício. Isto porque - vale frisar - o início de prova material ocorreu em 2002 com o contrato de assentamento rural e não se mostra suficiente para comprovar o exercício de labor rural pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/91 (162 meses).

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários*

*advocáticos, restou ou não inexeqüível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, §1º-A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.

Oficie-se ao INSS informando o teor da presente decisão, tendo em vista a concessão da antecipação dos efeitos da tutela visando à imediata implantação do benefício, conforme havia sido determinado na r. Sentença proferida às fls. 62/64.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001727-41.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.001727-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA DE OLIVEIRA REIS  
ADVOGADO : VINICIUS PACHECO FLUMINHAN e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017274120104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e de Apelações interpostas por Maria de Oliveira Reis e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 09.08.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 12.08.2010, julgou parcialmente procedente o pedido de renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, desde que devolvidos os valores já recebidos, cujas diferenças devem ser acrescidas de correção monetária. Determinou a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios. Foi submetida ao reexame necessário (fls. 103/108).

Em sede de Apelação, a parte autora requer a reforma da r. sentença quanto à devolução dos valores percebidos, sob o argumento de ausência de previsão legal (fls. 111/116).

A autarquia também recorre pleiteando a reforma integral da decisão recorrida (fls. 133/149).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 118/132 e 153/155.

#### É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se

posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por

tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

*O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.*

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Mantenho a sentença quanto à sucumbência recíproca e à correção monetária.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial e às Apelações para manter a r. sentença recorrida na íntegra.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-43.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WALTHER DUARTE AZADINHO  
ADVOGADO : GLEDSON RODRIGUES DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031754320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALTER DUARTE AZADINHO em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 20.05.1992), com a inclusão do 13º salário dos anos de 1989, 1990 e 1991.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei



1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às consequências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

*I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de*

matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo

Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 20.05.1992 (fls. 25) e que a presente ação foi ajuizada em 21.06.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0002974-15.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002974-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : INALDO ANTONIO DE GUSMAO  
ADVOGADO : MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
PETIÇÃO : EDE 2011002094  
EMBGTE : INALDO ANTONIO DE GUSMAO  
No. ORIG. : 00029741520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 161/162 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Inaldo Antonio de Gusmão em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 154/158, que a teor do art. 557, do CPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da parte autora, reconhecendo seu direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Esclarecendo que a devolução deve ser feita em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi contraditória, porquanto se a prescrição atinge as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, a devolução também deve se dar nos mesmos moldes aplicados ao INSS em suas restituições.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a **devolução dos valores percebidos** até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 154/158.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.  
P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003971-89.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CEZAR CLEMENTINO DE BARROS  
ADVOGADO : MARIA RITA RIBEIRO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00039718920104036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cezar Clementino de Barros em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 20.08.1996), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emenda Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais. A Decisão de primeiro grau, proferida em 22.03.2011, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 18/19).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido posto na inicial (fls. 24/27).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal sem apresentação de contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal. O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443

(09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).*

*MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Verifica-se, por fim, na época da concessão do benefício da parte autora (20.08.1996) o valor teto era de R\$

957,56 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos). De acordo com a Carta de Concessão (fl. 09), o salário de benefício apurado foi de R\$ 880,92 (oitocentos e oitenta reais e noventa e dois centavos), portanto, abaixo do teto.

Assim, não houve limitação do salário de benefício ao valor teto, mas simples cálculo aritmético embasado na legislação pertinente.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000829-65.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PALMYRA VEROLEZ BOLETI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008296520104036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício pleiteado. Condenou a autora ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), isentando-a do pagamento, contudo, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a autora a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 10 de setembro de 1994 (fls.10), devendo, assim, comprovar 72 (setenta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 05.02.1959, onde consta a profissão

do marido da autora como lavrador (fls.11); documentos do ITR, exercícios de 1966, 1970, 1972, 1973 e 1976, referentes a imóvel situado no município de Ourinhos - SP, em nome do sogro da autora (fls.12/16); título eleitoral do marido da autora, emitido em 14.08.1970, onde consta a residência no Sítio São José e a profissão como lavrador (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rúricola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rúricola alegada, como ocorre na hipótese.



2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n° 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n° 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n° 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP n° 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR n° 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (Cd anexo - fls.59). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.**

**RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.02.2010 - fls.08), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, o entendimento consolidado na jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (v.g. RESP 503907, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.11.2003, DJ 15.12.2003; RESP 987850, Rel. Min. Jane Silva, DJ 25.06.2008; RESP 938360, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 02.05.2008; AgRg no REsp 1213107, Rel. Min. Jorge Mussi, DJ 30.09.2011).

No mesmo sentido, cito precedentes desta Corte: AC 2007.61.20.000517-7, Rel. Des. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 06/07/2009, DJ 05.08/2009; AC 2001.61.25.004531-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 06/05/2008, DJ 21/05/2008; AC 2005.03.99.042502-9, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, Sétima Turma, j. 24/03/2008, DJ 10/04/2008; AC 95.03.001906-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 29/08/2005, DJ 04/05/2006; AC 1999.61.12.004465-9, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 06/06/2005, DJ 21/07/2005.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 21).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada PALMYRA VEROLEZ BOLETI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade,

com data de início - DIB 22.02.2010 (data do requerimento administrativo - fls.08), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002126-68.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002126-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SAUL DE MELLO  
ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021266820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 19.04.2010, a qual julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez a partir da citação (16.05.2008 - fl. 61). Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, nos termos da Súmula nº 08 deste Tribunal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Antecipados os efeitos da tutela (fls. 95/100).

Apelação do INSS, pleiteando que o termo inicial do benefício seja fixado na data da juntada aos autos do laudo pericial. Pleiteia também a redução dos honorários advocatícios e a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora e à correção monetária (fls. 104/111).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, razão porque não conheço da remessa oficial.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de

incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 86/89) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *déficit motor, consistente em seqüela de artroplastia realizada em virtude de artrose no joelho direito*. Após análise clínica, o perito discorreu sobre a gravidade das sequelas e concluiu pela incapacidade definitiva do autor.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, o autor faz jus à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (16.05.2008 - fl. 61), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia nestes autos.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, destaco que incidem desde a citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária, por sua vez, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Correta, portanto, a r. Sentença neste ponto.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para determinar a incidência dos juros de mora na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0001223-92.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001223-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS  
ADVOGADO : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2012010750  
EMBGTE : VALDEMAR FIGUEIREDO MARTINS  
No. ORIG. : 00012239220104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 138/139 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdemar Figueiredo Martins em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 128/133, que a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi obscura no tocante a devolução dos valores, requerendo a aplicação da prescrição quinquenal. Alega, ainda, que no tocante aos honorários não há sucumbência recíproca.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a **devolução dos valores percebidos** até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Honorários distribuídos em iguais proporções, ante a sucumbência recíproca.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 128/133.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012484-54.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA MARIA GONCALVES SHIMID (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124845420104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Ana Maria Gonçalves Shimid em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 28.07.1994) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.02.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o direito à renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, a partir da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, fixando a sucumbência recíproca. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta ser indevida a devolução dos valores recebidos, em razão da natureza alimentar do benefício previdenciário (fls. 95/101).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por*



quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da

aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar

posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País.

Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar.

Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito. Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício

anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De outra parte, a sentença recorrida merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, apenas para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Mantenho no mais a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada e NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007314-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007314-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ELIANE CUNHA DA SILVA  
ADVOGADO : ALAIR DE BARROS MACHADO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 11.00.00028-0 2 Vr FRANCISCO MORATO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANE CUNHA DA SILVA contra decisão que, em ação de restabelecimento de auxílio-doença, postergou a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela para depois da realização da perícia.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que cumpriu os requisitos para o deferimento da medida, haja vista a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação de incapacidade e do *periculum in mora*.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja concedido o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou antecipação da prova pericial.

Às fls. 73/73v, foi concedida a antecipação da tutela recursal para determinar o restabelecimento do benefício.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

No presente caso, a agravante logrou demonstrar a verossimilhança de suas alegações conforme se observa da documentação juntada aos autos.

A qualidade de segurada não enseja discussão, uma vez que a agravante se encontrava recebendo o benefício.

No tocante à comprovação da doença incapacitante, em análise aos atestados e exames médicos (fls. 42/57), em especial o atestado de Saúde Ocupacional (fls. 45), onde descreve que desde 2008, a parte autora apresenta adenocarcinoma gástrico, submetida a operação de gastrectomia total, e permanece sem condições de trabalho, porque evoluiu com síndrome de dumping de difícil controle, com quadro de diarreia intermitente. Considerando a natureza da sua ocupação - copeira (fls. 39), prudente é a manutenção do benefício de auxílio-doença até que seja confirmada a sua incapacidade laborativa mediante a realização de perícia médica judicial. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação decorre da própria natureza eminentemente alimentar do benefício previdenciário, que compromete, no caso dos autos, a subsistência da segurada. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS**

*I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.*

*II - Havendo prova inequívoca dos fatos alegados pelo agravante, faz jus, por ora, à concessão da tutela antecipada pleiteada.*

*III - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, do CPC)."*

(AG 2010.03.00.006879-5, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 11/05/2010, DJ 19/05/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - TUTELA ANTECIPADA - COEXISTÊNCIA DE PRESSUPOSTOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

*- Comprovada a incapacidade para o trabalho é de se considerar evidenciada a verossimilhança da alegação, que associada a natureza alimentar do benefício justifica o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. - Agravo de instrumento provido."*

(AG 2009.03.00.030089-6, Rel. Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, j. 12/04/2010, DJ 22/04/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA.**

*I- O benefício foi indeferido na via administrativa em 13/07/09 por "Não constatação de incapacidade Laborativa" (fls. 31). Todavia, o relatório médico acostado a fls. 32, de 04/08/09, informa que a agravante apresenta "Lombociatalgia bilateral devido a espondiloartrose lombar e protrusão discal L4 L5" e ainda "crises convulsivas devido a neurocisticercose", solicitando "afastamento de suas atividades trabalhistas".*

*II- Quanto ao perigo de dano, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela ora recorrente porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.*

*III- Recurso provido."*

(AG 2009.03.00.033677-5, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 15/03/2010, DJ 30/03/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento para restabelecer o benefício pleiteado a partir da presente data até a realização de perícia médica judicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008126-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008126-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1079/2754

AGRAVADO : JAIR BERALDO  
ADVOGADO : ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-8 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de decisão que, em ação de concessão de auxílio-doença, julgada procedente, recebeu a apelação do INSS apenas no efeito devolutivo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido no duplo efeito, com fulcro no art. 520 do CPC, uma vez que a sentença antecipou os efeitos de tutela.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento ao agravo para que o recurso de apelação seja recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Às fls. 63/63v, foi indeferido o efeito suspensivo pela Juíza Federal Convocada Claudia Arruga.

Contraminuta às fls. 69/73.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 520, *caput*, do Código de Processo Civil, como regra geral, o recurso de apelação é recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Com a edição da Lei n.º 10.352, de 26/12/2001 acrescentou-se o inciso VII ao artigo 520 do Código de Processo Civil, estabelecendo o efeito apenas devolutivo para a apelação da sentença que "confirmar a antecipação dos efeitos da tutela".

O entendimento vem sendo aplicado, igualmente, à tutela antecipada concedida no corpo da sentença de mérito, mantendo-se, no entanto, o duplo efeito naquilo que não se refere à medida antecipatória.

Nesse sentido os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

#### **"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o recurso de apelação contra sentença que defere a antecipação da tutela deve ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

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

(AgRg no Ag 1261955/SP, Rel. Min. Raul Araújo, 4ª T., j. 17.02.2011, DJe 17.02.2011)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. *A apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

2. *Recurso especial conhecido e provido."*

(Resp 1001046/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, DJe 06/10/2008).

#### **"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO.**

*Consoante dispõe o artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Precedentes.*

*Agravo Regimental improvido."*

(AgRg no Ag 1124040/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, j.16/06/2009, DJe 25/06/2009)

#### **"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA DO INÍCIO DO SÉCULO RECONHECIDOS COMO VÁLIDOS - SENTENÇA QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - APELAÇÃO RECEBIDA TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTS. 520 C/C 558 DO CPC.**

(...)

3. *Em regra, a apelação de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, do CPC), excepcionadas as hipóteses do art. 558 do CPC.*

(...)

5. *Recurso especial improvido"*.

(RESP 791515, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 07/08/2007, DJU 16/08/2007).

#### **"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA EMPRESTAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO E**



**DEFESA DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. PONDERAÇÃO DE VALORES CONSTITUCIONAIS. ACÓRDÃO RECORRIDO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DO FUMUS BONI JURIS.**

(...)

7. Destarte, o artigo 520, inciso VII, do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001 atribui apenas efeito devolutivo à apelação interposto contra sentença que confirma a antecipação de tutela, como ocorreu in casu, posto gerar contraditio in terminis postecipar a efetivação da tutela de urgência satisfativa (Luiz Fux, in "Tutela de Segurança e Tutela da Evidência", Saraiva, 1995, e "Curso de Direito Processual Civil", 3.ª Ed., Forense, 2005, págs. 1.050/1.051).

8. Medida Cautelar improcedente."

(MC nº 11402, Rel. Min. Francisco Galvão, 1ª Turma, j. 17/05/2007, DJ 13/08/2007).

Seguindo esta orientação, cito julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

1. O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01, estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Tendo em vista a concessão da tutela antecipada na sentença, a apelação interposta pelo INSS será recebida apenas em seu efeito devolutivo.

3. Consigna-se que, a tutela antecipada concedida é para se assegurar, tão somente, a imediata implantação do benefício, a qual não prevê a possibilidade da parte executar provisoriamente parcelas em atraso.

4. A antecipação dos efeitos da tutela não é incompatível com o princípio do duplo grau de jurisdição necessário, porque este é condição do trânsito em julgado da sentença e não de eficácia de tutela jurisdicional.

5. Agravo de instrumento não provido."

(AG 2003.03.00.057383-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 18/12/2006, DJ 24/05/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART 74. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela, pela sentença de mérito, é de ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação, nos termos do art. 520, VII, do C. Pr. Civil, acrescentado pela L.10.352/01.

A dependência econômica da companheira é presumida, e está evidenciada pelas provas material e testemunhal. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida."

(AC 2006.61.11001860-9, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª Turma, j. 23/10/2007, DJ 07/11/2007).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TUTELA DEFERIDA EM SENTENÇA - RECURSO NO EFEITO DEVOLUTIVO - POSSIBILIDADE.**

1- É possível o deferimento de tutela antecipada em sentença, pois trata-se de antecipação da própria tutela jurisdicional buscada em juízo.

2- Nos termos do art. 520, inciso VII do CPC (com redação dada pela Lei 10.352/01), a apelação de sentença que confirmar a antecipação de tutela será recebida no efeito meramente devolutivo, tornando, assim, viável, o cumprimento da tutela deferida.

3- Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AG 1999.03.00.054007-3, Rel. Juiz Conv. Marcus Orione, Décima Turma, j. 30/11/2004, DJ 10/01/2005)

No mesmo sentido: AG 2006.03.00.078556-8, Rel.Des. Fed. Santos Neves, Nona Turma, DJ 18/08/2008; AG 2008.03.00.030812-0, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJ 30/09/2008; AG 2008.03.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, DJ 20/06/2008; AG 2008.03.00.019691-2, Rel.Des. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, DJ 25/06/2008.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2011.03.00.038276-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FERNANDO PAULO DE SOUZA BARBOSA  
ADVOGADO : LUCIANA MORAES DE FARIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048689120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO PAULO DE SOUZA BARBOSA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, em sede de ação ordinária que visa a prorrogação do benefício de pensão por morte até a data em que a parte autora completar 24 anos ou concluir o curso universitário, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que na condição de filho do segurado falecido, possui o direito de receber o benefício de pensão por morte até completar 24 anos, se estiver cursando ensino superior.

Pleiteia então a concessão da antecipação de tutela recursal para o fim de prorrogar o seu benefício de pensão por morte.

Às fls. 46 e verso, foi concedida a antecipação de tutela recursal, nos termos do artigo 527 do Código de Processo Civil, para o fim de determinar, por ora, o restabelecimento do benefício.

#### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante.

No presente caso, considerando que o agravante já era beneficiário da pensão por morte (NB 088.183.408-4), em virtude do falecimento do seu pai, conforme o documento de fls. 32, a controvérsia cinge-se à manutenção da dependência econômica após a data em que completou 21 (vinte e um) anos de idade (26.08.2011), até a conclusão de curso universitário ou até completar 24 (vinte e quatro) anos.

Cabe destacar que o agravante comprovou ser estudante matriculado na Organização Mogiana de Educação e Cultura S/S Ltda., mantenedora da Universidade Mogi das Cruzes, referente ao primeiro semestre de 2011 (fls. 35/40).

A dependência econômica do filho menor de 21 (vinte e um) anos de idade é presumida, nos termos do artigo 16, I e §4º da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a ausência de previsão expressa no mencionado dispositivo legal não obsta a manutenção de pagamento de pensão por morte ao dependente após completar 21 (vinte e um) anos, até a conclusão do curso técnico ou superior que esteja comprovadamente frequentando ou até completar 24 (vinte e quatro) anos, considerando a proteção social a que se destina o benefício em questão, consoante precedentes desta E. Corte:

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO DO CONCEITO DE DEPENDÊNCIA AOS UNIVERSITÁRIOS OU QUE COMPLETARAM 24 ANOS. RECURSO PROVIDO.**

1. O legislador ordinário, ao tratar do conceito de dependência, para fins de imposto de renda (Lei nº 9.250/95), sensível ao fato de que o advento do limite etário no curso da formação universitária, uma das etapas mais importantes para a vida independente do ser humano, é-lhe extremamente prejudicial, estendeu o conceito para os maiores de 21 anos que não tenham concluído o curso universitário ou completado 24 anos. Essa realidade social também é aceita para efeito de reconhecimento do dever de prestar alimentos.

2. É evidente que cursar universidades ainda se configura privilégio de poucos, mas negar um direito social fundamental ao argumento de que a maioria não o poderá usufruir, é promover desvirtuamento dos desideratos constitucionais, pois a concreção dos direitos constitucionais deve caminhar para a inclusão dos excluídos, e não exclusão dos incluídos.

3. Embargos infringentes providos.

(EI nº 2008.03.00.012928-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Terceira Seção, j. 14.07.2011, DJF3 02.08.2011)  
**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO.**

## **MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade.*

*II - A Lei nº 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º).*

*(...)*

*VIII - Apelo do autor provido."*

*(AC nº 2006.61.23.000889-9, Rel. Desembargador Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/06/2008, DJF3 25/06/2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DISPENSA DE FONTE DE CUSTEIO. DEPENDENTE. DIGNIDADE HUMANA. CURSO SUPERIOR. PROVEITO PESSOAL E DA COLETIVIDADE. REALIDADE SUBSTANTIVA. GRUPO DE DEPENDENTES UNIVERSITÁRIOS. DISCRIMINAÇÃO POR IDADE. TRAÇO DIFERENCIAL. IMPLOÇÃO DA MAIORIDADE AOS 21 ANOS. NOVO CÓDIGO CIVIL. DESENVOLVIMENTO DA PERSONALIDADE DO DEPENDENTE. OBJETIVOS FUNDAMENTAIS.**

*A regra do art. 195, § 5º, é regra limitativa de criação de novos benefícios, inaplicável àqueles diretamente criados diretamente pela Constituição. Jurisprudência pacífica da Corte Suprema.*

*A pensão por morte é benefício destinado à proteção social do dependente, cuja contingência exprime falta ou diminuição de meios de sustento até então proporcionados pelo segurado.*

*O fluxo da proteção social identifica-se com o que se esperaria do segurado, se não tivesse falecido, em caso de estudos superiores do dependente.*

*O benefício é corolário da dignidade humana, existe para o dependente realizar seus objetivos, e vincula e obriga todas as ações e políticas públicas do Estado. Doutrina.*

*Não se concebe cerceamento ao livre desenvolvimento da personalidade, se constituir restrição insuperável ou de difícil superação das oportunidades de o dependente realizar as potencialidades destinadas ao alcance de uma vida melhor.*

*A discriminação está mais transparente por obra do novo Código Civil, pois deixa a perceber o que antes estava encoberto sob o manto da maioridade, atualmente qualquer dependente está habilitado à prática de todos os atos da vida civil aos 18 anos de idade.*

*Elimina-se em sua substância o efeito da norma protetora não mais proveniente do segurado, mas indiretamente por meio da pensão, se recusada a proteção social ao dependente, com base em limite etário, embora seja admissível tratamento desigual, motivado pelos estudos superiores.*

*Para garantir o livre desenvolvimento da personalidade do dependente, com vistas a construir uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 1º, II, III, e art. 3º, I e IV), impõe-se concretizar a norma constitucional do art. 201, V, mediante o reconhecimento de que a proteção social cessa aos 24 anos de idade, na linha das legislações que consagraram esse limite etário.*

*Apelação provida."*

*(AC nº 2007.03.99.015367-1, Rel. Desembargador Fed. Castro Guerra, j. 21/08/2007, DJU 05/09/2007)*

**"RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD**

**AGRAVANTE : JOSE MARCELO GONZALEZ ROSIN**

**ADVOGADO : IRANY DE MATOS DOURADO e outro**

**AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**

**ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR**

**ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP**

**No. ORIG. : 00045143220124036183 5V Vr SÃO PAULO/SP**

**DECISÃO**

*Vistos, etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Marcelo Gonzalez Rosin, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo a quo, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a manutenção do benefício de pensão por morte.*

*Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que, embora tenha completado 21 (vinte e um) anos de idade, está matriculado em curso de graduação em instituição de ensino particular e não exerce atividade remunerada, fazendo jus à manutenção do benefício previdenciário a fim de que possa concluir a sua formação acadêmica, tornando-se apto para se inserir no mercado de trabalho.*

*Decido:*

*Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.*

*A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº*

8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No caso dos autos, trata-se de pedido de manutenção de pensão por morte formulado por filho de segurado da Previdência Social, maior de 21 anos, que cursa o ensino superior e não exerce atividade remunerada, hipótese que induz à presunção de dependência econômica, justificando a manutenção do benefício até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou a conclusão do curso de graduação.

Tal entendimento encontra-se em sintonia com a disciplina trazida pelo art. 35, III, §1º, da Lei n.º 9.250/95, e com o entendimento jurisprudencial consolidado na esfera estadual cível (art. 1.694 do Código Civil), no sentido de que se consideram dependentes os filhos maiores com até 24 (vinte e quatro anos) que estejam matriculados em curso de ensino superior ou em curso técnico de segundo grau.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se o deferimento da antecipação da tutela pleiteada, nos termos do artigo 273 do CPC.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS.

UNIVERSITÁRIO. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Filho universitário de segurado da Previdência Social faz jus à pensão por morte até vinte e quatro anos de idade, ou até a conclusão do curso superior, desde que comprovado o ingresso em universidade. II - A Lei n.º 9.250/95 que regula o imposto de renda das pessoas físicas, dispõe que os filhos, poderão ser considerados dependentes quando maiores até 24 anos de idade, se ainda estiverem cursando estabelecimento de ensino superior ou escola técnica de segundo grau (artigo 35, inciso III, parágrafo 1º). III - O valor dos benefícios em tela deverá ser calculado nos termos do art. 75 da Lei n. 8.213/91. IV - As cotas dos benefícios de pensão por morte em apreço deverão ser restabelecidas a contar da data em que a demandante completou 21 anos de idade (13.04.2010), momento no qual se verificou a cessação do aludido benefício. V - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006. VI - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada, para as parcelas anteriores à citação, e de forma decrescente, para as prestações vencidas após tal ato processual até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. VII - Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS. VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações devidas até a data da presente decisão, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no r. Juízo a quo, a teor da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação e de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte, fixando-se o percentual em 15%, nos termos do art. 20, §4º, do CPC. IX - As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único). X - Apelação da autora provida".

(TRF3, AC n.º 1683058, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 28/02/2012, TRF3 CJI Data:07/03/2012).

*E, ainda:*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. FILHO UNIVERSITÁRIO. MAIOR DE 21 ANOS. DESPROVIMENTO. 1. Ressalvado o entendimento pessoal, esta Egrégia Turma tem se manifestado quanto à possibilidade de manutenção da pensão por morte aos filhos maiores de 21 anos, que cursam ensino superior, diante da presunção de dependência econômica. Precedentes. 2. Recurso desprovido".*

*(TRF3, AC nº 1647953, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª T., j. 17/01/2012, TRF3 CJI Data: 24/01/2012).*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a manutenção do benefício de pensão por morte concedido ao agravante.*

*Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo a quo.*

*Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.*

*Int.*

*São Paulo, 13 de julho de 2012.*

**ROBERTO HADDAD**

*Desembargador Federal"*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima consignados.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

**LEONEL FERREIRA**

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003849-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NEDIMA VIEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00130-8 3 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nédima Vieira Rodrigues contra Sentença prolatada em 10.08.2010, a qual julgou improcedente pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Não houve condenação da autora nos honorários advocatícios, em razão da assistência judiciária gratuita (fls. 141/143).

Apelação da parte autora, alegando que sofre de patologias graves e incuráveis, bem como que elas teriam evoluído durante o trâmite do processo, culminando em incapacidade laborativa (fls. 170/185).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 188/189).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por

outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 94/95) identificou a existência das seguintes patologias: a) *fibromialgia*; b) *poli artrite inflamatória*. Após análise clínica, o perito ponderou que *a autora faz uso de medicação analgésica, antiinflamatórios e relaxantes musculares para o controle de suas sintomatologias*. Concluiu o perito que a autora não está incapacitada atualmente para o exercício de suas atividades habituais. Destaco, por pertinente, o seguinte trecho do laudo pericial:

*Estas doenças não incapacitam a autora para o exercício de uma atividade remunerada. Trata-se de doenças inflamatórias, de tratamento clínico e compatível com o exercício de uma atividade remunerada, visto que não levam a uma limitação a ponto de impedir que a autora venha a trabalhar.*

Portanto, o laudo pericial - documento relevante para a análise percutiente de eventual incapacidade - foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos, porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora para as atividades que habitualmente desenvolve. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

**II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.**

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de*

*nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo n.º 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte Autora, tendo em vista a improcedência do pedido, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006806-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006806-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIA HELENA DE CASTRO GUIMARAES
ADVOGADO	: JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 07.00.00147-0 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez.

Às fls. 50, o MM. juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando o imediato restabelecimento do auxílio-doença.

Às fls. 56, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Às fls. 95, foi dado provimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão que deferiu a antecipação da tutela.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir da cessação indevida, descontados os valores pagos a título de antecipação da tutela, com correção monetária (Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região) e juros de mora até a citação, mês a mês, de forma decrescente, e de 1% ao mês desde então. Assegurada a revisão administrativa periódica do benefício. Condenou-o, ainda, às custas processuais e à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas em atraso. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Às fls. 113, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Apelou a autarquia alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação da tutela, ante a ausência dos requisitos autorizadores e o perigo de irreversibilidade da medida. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, da correção monetária a partir da propositura da ação (Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ) e dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação, com aplicação da Lei nº

11.960/09 a partir de 30.06.2009, bem como a redução da verba honorária nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91 que, o auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão (fls. 07), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 85/90) que a autora, auxiliar de cozinha, é portadora de quadro depressivo, estando parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)*

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença



prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).*

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

*(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).*

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).*

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na cessação do auxílio-doença nº 560.221.460-3, pois a autora já estava incapaz para o trabalho, sendo compensados em liquidação os valores pagos a título da antecipação da tutela (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007). A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e a justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora, a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007803-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NILVA APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00155-4 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez. A improcedência se deu sob o argumento de que a requerente encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho, e que a concessão de auxílio-doença configuraria julgamento *extra petita*.

Apela a autora, com o requerimento para deferimento de auxílio-doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fls. 23/26, com diagnóstico de Lombalgia e Tendinite no punho direito, foi conclusivo ao informar que "A autora apresenta incapacidade parcial, temporária e multiprofissional para o trabalho. Pode continuar exercendo sua função, sem risco de agravamento, e com possibilidades de recuperação plena para o exercício da função".

Incontroversos o preenchimento do período de carência, a qualidade de segurada e a data de propositura da ação, anoto que o auxílio-doença atende a pausa necessária a total recuperação da saúde da autora, pelo que de rigor o deferimento do benefício vindicado em sede recursal.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

## **2. Agravo regimental improvido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial, em 05.06.2010, quando da constatação da incapacidade parcial e temporária.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio doença nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NILVA APARECIDA BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação, com data de início - DIB 05.06.2010 (data do laudo pericial - fl. 24) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008648-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VERONICA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais, contrariamente à conclusão apresentada no laudo pericial que não acusou incapacidade parcial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da apelante não merece prosperar.

Verifico que a idade da autora - 41 anos em 2012 - possibilita a consecução de diversas atividades profissionais que lhe preservem a dignidade e o próprio sustento, não obstante a incapacidade parcial para algumas modalidades de trabalho, vide laudo pericial às fls. 86/95.

Destarte, os diagnósticos apresentados de asma brônquica, hipertensão arterial sistêmica, obesidade e cefaléia, são passíveis de controle com o uso de medicamentos e com o exercício de atividades laborais que garantam o sustento da requerente ao mesmo tempo em que preservem sua integridade física.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012224-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NEIDE PARDO RODRIGUES DO CARMOS  
ADVOGADO : CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 09.00.00095-9 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação com pedido de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência. Em razões do recurso, o INSS pugna pela apreciação do agravo retido de fls. 53/55 e pela reforma do julgado, alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em sede de juízo preliminar, verifico que os honorários periciais fixados (fl. 34), excederam o teto permitido pela Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJP, que estabelece o valor máximo de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para verba honorária do perito médico.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

O laudo pericial realizado em 11.03.2010 (fls. 65/68) aponta que a requerente apresenta incapacidade laboral total e permanente, constatando um quadro de osteoartrose de coluna lombar e transtorno depressivo. Ainda de acordo com o laudo, a pericianda relata que começou a sentir dores na coluna lombar e cervical desde o mês de maio de 2009 (fl. 73).

A autora, somente se filiou ao RGPS com 44 anos de idade, na condição de contribuinte individual, em fevereiro de 2008, vertendo exatamente doze contribuições até janeiro de 2009 (fls. 16/28), de modo que já no dia 11.03.2009 (fl. 33) pediu, administrativamente, a concessão de auxílio-doença, que foi negado por ausência de constatação de incapacidade laborativa.

Outrossim, causa espécie a filiação à Previdência Social somente aos 44 anos e com exatas 12 contribuições e posteriores requerimentos administrativo e judicial para reconhecimento das patologias relatadas.

Demais disso, a natureza das enfermidades, que não surgem de um dia para o outro, e seu provável ciclo evolutivo demandariam a demonstração mais precisa de seu surgimento, pois com os frágeis relatos de início das doenças em 2008, sem a precisão do mês, aliado as 12 exatas contribuições, conclui-se, à míngua de prova robusta, que o início das patologias se deu em anos anteriores ou em janeiro do referido ano, quando a requerente não estava coberta pelo regime previdenciário.

Destarte, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social,

indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.*

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), **E À APELAÇÃO DO INSS** para julgar improcedente o pedido da autora, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016022-07.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JACIRA BASTAZINI DE FREITAS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-6 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta por Jacira Bastazini de Freitas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 90 a 92) que julgou improcedente o pedido em virtude da autora ter realizado o recolhimento de contribuições individuais e mantido, recentemente, vínculo de natureza urbana.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 95 a 112) a parte autora alega, em síntese, que a documentação oferecida comprova que há direito ao benefício, bem como que o vínculo urbano não a desabona, uma vez que exerceu atividades rurais ao longo de sua vida laboral.

[Tab]O INSS ofereceu contrarrazões (fls. 117 a 119).

[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em

07.01.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

[Tab]É ainda oportuno que se mencione entendimento do STJ no sentido de se reconhecer a existência de início de prova material por meio da apresentação de documentos que comprovem o exercício de atividade rural por parte do cônjuge, tornando supérflua a apresentação de documentação em nome próprio:

[Tab]A propósito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é **meramente exemplificativo, e não taxativo**, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

(...)

*(AgRg nos EDcl no REsp 1132360/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe 22/11/2010)*

[Tab]Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:



*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]Não ocorre a desconstituição do início de prova material no presente caso. Em apoio à demanda da autora há relevante documentação: a certidão de casamento (fls. 13) - realizado em 04.06.1966 - registra que seu cônjuge era lavrador, certidão de nascimento de seu filho (fls. 14), evento ocorrido em 14.06.1967, cujo documento faz referência à residência rural da família. No mesmo sentido a documentação referente à propriedade rural (fls. 15 a 17), primeiramente em nome do sogro da autora, posteriormente em nome de seu cônjuge, devidamente complementada por Nota Fiscal do Produtor, o que evidencia que houve exploração econômica (fls. 18).

[Tab]Não desabona a autora o fato de ter exercido atividade de natureza urbana após 2006, uma vez que o preenchimento do requisito etário se deu anteriormente a esse ano.

[Tab]De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

[Tab]Trago entendimento relativo à questão:

*[Tab][Tab]RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a*

sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

[Tab]De acordo com as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS, verifico que a autora possui registro como empresária. No entanto, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pela parte autora. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

[Tab]Acrescente-se que a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a existência de labor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. O início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pela parte autora, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Menciono por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indício de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte. Sabe-se inclusive que foi prática comum em outros tempos - especialmente sob a égide da lei anterior - e ainda recorrente a contribuição realizada pelo rurícola sob outras denominações, tão somente para que fosse possível a percepção de um benefício previdenciário. Dito de outra forma, muitos "pedreiros" ou de modo geral "comerciantes" foram, na verdade, rurícolas, agasalhados pelo sistema previdenciário pátrio sob outras denominações.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

[Tab]Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

[Tab]O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

[Tab]A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

[Tab]Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

[Tab]Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

[Tab]A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

[Tab]A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

[Tab]Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

[Tab]Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jacira Bastazini de Freitas, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 32 - 07.04.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026563-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026563-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANGELO PEREIRA CORREIA DE ANDRADE incapaz
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
REPRESENTANTE	: SILVIA MORAIS PERERIA DE ANDRADE
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00089-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Ângelo Pereira Correia de Andrade, representado por sua genitora, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS (fls. 85/87).

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 49/53, atesta que o autor, com 4 anos de idade é portador de uma cardiopatia congênita (Tetralogia de Fallot), que submeteu a uma cirurgia cardíaca em dezembro de 2006 e a mãe foi informada que a criança ao completar 15 anos de idade irá submeter-se a uma nova cirurgia, pois noventa por cento dos pacientes com correção total quando crianças desenvolvem valvulopatia pulmonar progressiva de fuga devido ao coração crescer no decorrer dos anos e a válvula não. Concluindo o Sr. Perito, que atualmente, o desenvolvimento psicomotor do autor é normal, sua patologia está controlada e compensada, não tendo apresentado nenhuma complicação decorrente de sua moléstia, razão pela qual, não vê motivo para conceder o

LOAS, pois a criança encontra-se clinicamente em bom estado geral.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composta por 3 pessoas, o autor com 4 anos, seus genitores com 33 e 28 anos de idade. Residem em casa própria, simples, com quarto, cozinha e banheiro, construída com auxílio de parentes, de alvenaria, telhas de fibrocimento, piso cerâmico, não possui reboco nas paredes externas e parapeito na laje que fica sob a garagem. A renda familiar é proveniente do salário do genitor que auferir um rendimento no valor de R\$ 675,00 (fls. 95/96).

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que, efetivamente, o autor não preenche o requisito da incapacidade, pois, a moléstia da qual é portador não o incapacita para a prática das atividades cotidianas, conforme comprova o laudo pericial, ainda que se tratando de criança.

Ademais, vale ressaltar que doença não e deficiência, assim sendo, em que pese às patologias detectadas no menor autor, estas por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027591-05.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027591-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DE FATIMA PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LIZANDRA LEITE BARBOSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00125-6 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Maria de Fátima Pereira de Souza, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 83/87, assinala que a autora tem 48 anos, apresenta infecções urinárias de repetição, anemia, falciforme, episódio depressivo recorrente e mioma. A infecção urinária pode ser tratada com medicamentos, a anemia é patologia congênita, que não tem cura. O episódio depressivo, que foi diagnosticado em 29.08.2008, não foi observado alteração, entendendo que se encontra curada e o mioma é passível de cirurgia, concluindo o Sr. Perito, que em razão destas patologias, não existe impedimento ou incapacidade para o exercício de suas atividades doméstica em sua residência como sempre fez e outras atividades

compatíveis com suas características pessoais.

Destarte, no caso dos autos, considerando que a autora não preenche o requisito etário, vez que tem 48 anos de idade, bem como o da incapacidade, é desnecessária a análise do Estudo Social, em face da perícia médica que atestou que a mesma não está incapacitada para as atividades laborativas, em razão das suas patologias.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028145-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028145-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIA PEREIRA DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
No. ORIG. : 09.00.00149-8 2 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, devido a partir do ajuizamento da ação, incidindo, sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora de 12% ao ano, contados da citação, mês a mês, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, consoante Súmula 111 do C. STJ (fls.70/73).

O INSS, opôs Embargos de Declaração, no que tange aos juros de mora, os quais foram acolhidos para aclarar que a partir da vigência do novo Código Civil, Lei 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do art. 406 deste diploma, em 1% ao mês até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º, da Lei n.9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009 (fls. 79/80).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, bem como pela alteração da data do benefício a partir da juntada do laudo pericial. Prequestiona.

Subiram os autos a esta E. Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação do INSS, para fixar a DIB a partir da data da citação.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de*



*miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 56/57 constata que o núcleo familiar é formado pela autora com 65 anos e seu cônjuge com 74 anos, que residem em casa alugada e pagam um aluguel de R\$ 220,00, com 4 cômodos, quarto, sala, cozinha e banheiro, bem organizados e limpos, tem um quintal pequeno e o portão de acesso a entrada da casa. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 510,00 (um salário mínimo). No aspecto da saúde, foi relatado que a autora que há 11 anos fez uma cirurgia de câncer no útero e no mesmo dia operou a vesícula e de uma hérnia, tem problemas de varizes que estouram e causam grandes feridas, salienta que também tem muitas dores nas costas, sendo visível a coluna torta e a dificuldades para deambular, observação da Assistente. Toma vários medicamentos, alguns não são encontrados na rede pública e se obrigada a comprá-los. O marido também apresenta várias doenças em razão da idade. Orientou a Sra. Assistente Social, em relação às consultas e aos exames o encaminhamento para o serviço social do Município e também para o cadastro das novas casas populares que são entregues para família de baixa renda. Foi encaminhada para o casal uma cesta básica, para suprirem as necessidades.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, vez que o valor auferido pelo cônjuge é insuficiente para manutenção desta família, considerando que se trata de um casal de idosos, doentes e necessitam viver com dignidade, pois esta é a função da lei.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

*AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864*

*Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA*

*Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, apenas para fixar o Termo Inicial a partir da citação.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032494-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032494-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCEDES ALCANTARA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MESSIAS CAMILO DOS SANTOS JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00029-1 2 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor a ser apurado, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, sustenta o INSS a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária e a reforma da sentença no tocante aos juros.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao

requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, constando a qualificação de lavrador do marido.

As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura, o que faz até recentemente.

Analisando os documentos carreados aos autos, verifico que embora exista documento em que o marido na autora surge cadastrado como empregador rural II- B e o imóvel como latifúndio de exploração (fls. 17/18), os demais documentos indicam que o imóvel surge qualificado como minifúndio e o cônjuge surge como trabalhador rural.

Ademais, segundo o CNIS de fls. 123, o marido da demandante recebe aposentadoria por idade rural, como segurado especial, desde 25.10.1984.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 1987, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pela Lei Complementar nº 11/1971(5 anos).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os juros, na forma da fundamentação e que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035678-47.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.035678-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ABADIA GONCALVES AZEVEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANI RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.02367-7 1 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

[Tab]Vistos, etc.

[Tab]Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 46 e 47) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em antecipação de tutela.

[Tab]Em razões de Apelação (fls. 59 a 68) a autarquia alega, em síntese, que não há início de prova material que permita entender ter sido cumprido o período de carência. Pugna subsidiariamente pela reforma no tocante aos juros de mora.

[Tab]A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 74 a 80).  
[Tab]É o relatório.

[Tab]Decido.

[Tab][Tab]A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

[Tab][Tab]A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

[Tab]Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

[Tab]O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

[Tab]Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do

período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

[Tab]A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.04.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

[Tab]Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

[Tab]Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

[Tab]Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material, caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

[Tab]No presente caso, não verifico a possibilidade de que se mantenha tal presunção, uma vez que a documentação apresentada não permite tal entendimento. Com efeito, a cópia da certidão de casamento (fls. 23) revela que o cônjuge era, à época (06.09.1985), operador de máquina, não trabalhador rural, não sendo possível daí inferir que a autora exercesse atividades rurais, antes pelo contrário. A certidão de nascimento (fls. 24) de seu filho, por sua vez, não registra a ocupação de quaisquer dos pais. No mesmo sentido a Escritura de doação de imóvel urbano (fls. 25) nada acrescenta, uma vez que, apesar do cônjuge da autora estar qualificado como tratorista, tem-se que o ato foi praticado em 2003, período coberto pelos registros em CTPS. Quanto a esta propriamente dita, a da autora (fls. 17 a 19) revela a existência de apenas 2 (dois) curtos e recentes vínculos rurais, enquanto a dele (fls. 20, 21 e 27 a 34) registra que este exerceu predominantemente ocupações urbanas.

[Tab]Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge, até por se mostrarem vagos em demasia.

[Tab]Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

[Tab]Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

[Tab]Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Abadia Gonçalves Azevedo, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

[Tab]Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

[Tab]Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

[Tab]P.I.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044123-54.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.044123-0/MS

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	MARIA LOPES SILVA
ADVOGADO	:	ELOISIO MENDES DE ARAUJO
	:	ALMIR VIEIRA PEREIRA JUNIOR
	:	NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	EDUARDO FERREIRA MOREIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.01991-6 1 Vr MIRANDA/MS

## DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P. para as devidas correções na autuação, devendo constar o nome da parte autora (apelante): MARIA LOPES DA SILVA, conforme Cédula de Identidade (fls.10).

2. Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$540,00 (quinhentos e quarenta reais), ressaltando que, apesar de ter sido deferida a gratuidade de Justiça (fls.29), a autora não faz jus ao benefício, considerando que recolheu as custas iniciais (fls.28).

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença, com a condenação do réu ao pagamento do benefício pleiteado, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de dezembro de 1999 (fls.10), devendo, assim, comprovar 108 (cento e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: título eleitoral da autora, emitido em 02.07.1982, onde consta a residência na Colônia Presidente Médice (fls.11); certidão de casamento, contraído em 22.05.1964, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.12); título eleitoral do marido da autora, emitido em 02.12.1981, onde consta a profissão como lavrador (fls.13); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 25.10.1985, onde consta que exercia a profissão de lavrador (fls.14); carteira de identidade de beneficiário - INAMPS, em nome da autora, qualificada como trabalhadora rural, com datas de validade de 02/1987 e 03/1988 (fls.15); carteira de identidade de beneficiário - INAMPS, em nome do marido da autora, qualificado como trabalhadora rural, com data de validade de 06/1986 (fls.16); cartão do produtor rural - Secretaria de Estado da Fazenda de Mato Grosso do Sul, em nome da autora, com endereço no Sítio Santa Luzia, com data de validade de 31.03.1997 (fls.17); carteira de identificação do sócio e ficha de inscrição e controle - Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Miranda - MS, em nome da autora, com data de admissão em 01.06.1990 e registro de pagamento de mensalidades relativas aos anos de 1990 e de 1993 a 2009 (fls.17/20); contrato particular de transferência de posse, firmado em 21.03.1996, onde consta o nome da autora, qualificada como lavradora, como vendedora de um lote situado no Sítio Santa Luzia (fls.21/21v.); nota fiscal em nome da autora, com endereço no Sítio Santa Luzia, emitida em 26.03.1995, onde consta a comercialização de vacas e novilhas (fls.23); contrato de assentamento - Ministério Extraordinário de Política Fundiária - INCRA - Superintendência Regional de Mato Grosso do Sul, firmado em 27.04.2000, onde consta o nome da autora como beneficiária do Projeto de Assentamento PA Bandeirante (fls.25/26). Ademais, o INSS juntou aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, onde consta que a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural (fls.47).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1 - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*



II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR n.º 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.91/95).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi

do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.02.2010 - fls. 33), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

A autarquia previdenciária não tem isenção no pagamento de custas na justiça estadual (Súmula 178 - STJ). Desta forma, nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local. Ao revés, atualmente vigora a Lei Estadual/MS 3.779, de 11.11.2009, que prevê expressamente o pagamento de custas pelo INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA LOPES SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.02.2010 (data da citação - fls.33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047511-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047511-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Francisca Maria da Silva de Carvalho, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões (fls. 120).

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso da autora.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 77/78, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e seu cônjuge. Residem em casa própria, composta de quatro cômodos e um banheiro, com revestimento em reboco sem pintura teto com telha amianto, sem forro ou laje. A residência apresenta boas condições de limpeza no interior e boa conservação na área externa. A renda familiar é proveniente da aposentadoria recebido pelo marido, no valor de um salário mínimo e também recebem, ocasionalmente, doação de alimentos pelos filhos.

Denota-se dos documentos acostados aos autos, que a autora preenche o requisito etário, pois tem mais de 65 anos de idade, no entanto, o valor da aposentadoria do cônjuge da autora é suficiente para arcar com as despesas da casa, que somam o montante de R\$ 509,82. Além de que, atualmente, a autora recebe o benefício previdenciário de pensão por morte.

Destarte, a autora não está desamparada, pois a lei é clara ao enunciar no art. 20 da Lei nº 8.742/93, que o benefício consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto, não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0008159-42.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.008159-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: SEBASTIAO GENTIL RAMOS
ADVOGADO	: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011011940
EMBGTE	: SEBASTIAO GENTIL RAMOS
No. ORIG.	: 00081594220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 75/77 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Sebastião Gentil Ramos em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 68/72v, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou a matéria preliminar suscitada e, no mérito, deu parcial provimento à apelação, para reconhecer direito à "desaposentação" da parte-autora, a partir da citação, mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), com a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da data da citação. Para esse ressarcimento mensal a ser feito, o desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga deverá observar os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa no tocante a apreciação do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, vez que após a renúncia, tal dispositivo não é mais aplicado. Assim, a lei não proíbe que o "desaposentado" utilize as contribuições do momento em que estava aposentado. No momento da nova aposentadoria, não se fala em aposentado, mas em segurado. Alega, ainda que é desnecessária a devolução dos valores, pois a renúncia é *ex nunc*, bem como há prescrição dos valores a serem devolvidos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada no que tange à "desaposentação" para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredita-se que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a **devolução dos valores percebidos** até a concessão da nova aposentadoria, justamente em face da isonomia.

No que concerne aos critérios para a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional (devidamente atualizados e com juros devidos nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), não parece ser possível impor a devolução imediata e integral de tudo o que foi recebido ao longo dos anos, dada a evidente natureza alimentar dessas verbas. Também não é correto que os descontos a serem feitos no novo montante de aposentadoria acarretem saldo menor do que a parte-autora vinha recebendo a título de aposentadoria proporcional, igualmente pela natureza alimentar das prestações previdenciárias. Assim, quanto ao ressarcimento mensal a ser feito mediante desconto sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, que devem ser observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 68/72v. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006041-72.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006041-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLARICE VIEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS BRAZ PAIÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060417220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por CLARICE VIEIRA DOS SANTOS em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da pensão por morte (DIB 03.02.1996), com a inclusão das contribuições sobre a gratificação natalina.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Deixou de condenar nos ônus da sucumbência, observado ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

#### **"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.**



I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de pensão por morte com DIB em 03.02.1996 (fls. 17) e que a presente ação foi ajuizada em 18.08.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002761-87.2011.4.03.6114/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : DIRCE BARBOSA  
ADVOGADO : RENATA CRISTINE DE ALMEIDA FRANGIOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027618720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.04.2011, por Dirce Barbosa, contra Sentença prolatada em 08.03.2012, modificada pela decisão dos Embargos de Declaração (fl. 112), que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do laudo judicial, em 11.07.2011, devendo ser mantido até, no mínimo, 31.01.2012. Condenou ambas as partes, em razão da sucumbência recíproca, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 103/103 vº).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão e requer: a) a reforma do termo de início do benefício, fixando-o a partir da cessação deste, em 08.03.2010; b) os valores atrasados de abril a junho de 2006; c) a retificação da data para que a autora seja submetida a nova avaliação, pela autarquia; d) a condenação do apelado ao pagamento de honorários advocatícios; e) a concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 118/121).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De início, ressalto que, em consulta ao sistema Plenus e ao CNIS da autora, bem como aos documentos juntados por esta (fls. 21/24 e 40/44), não há qualquer concessão de auxílio-doença, no período de junho de 2005 a abril de 2006, conforme afirma a parte autora, em suas razões recursais (fl. 119), razão pela qual, CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação, não havendo que se falar em valores atrasados entre o período de abril a junho de 2006.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao

RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, no momento oportuno, em relação aos requisitos referentes à carência mínima e à qualidade de segurada, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 72/75) afirma que a parte autora apresenta gonartrose, com lesão do menisco, em joelho esquerdo, osteoartrose lombar, tendinite fibulares no pé direito e tendinopatia em ombro bilateral. Relata que seu quadro clínico não lhe impõe limitações graves, mas lhe impõe, no momento, incapacidade para o trabalho. Conclui, assim, que a autora possui incapacidade laborativa de forma total e temporária, para o exercício de qualquer atividade profissional, a partir de 11.07.2011 (data da perícia médica judicial), sugerindo sua reavaliação em seis meses.

Cumprir destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, a perícia judicial foi categórica, em várias oportunidades e em todos os momentos em que foi questionada sobre o grau da incapacidade, ao afirmar que as patologias da autora levam-na à total e temporária incapacidade laborativa, requisito este essencial para a concessão do benefício de auxílio-doença, mas não da aposentadoria por invalidez, ao menos no momento.

Sendo assim, não há que se falar, no momento, em conversão do benefício concedido na r. Sentença, em aposentadoria por invalidez.

Correta a r. Sentença, portanto, que considerou a avaliação da perícia judicial, profissional habilitada e equidistante das partes, para conceder o benefício de auxílio-doença.

**Cumprir asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Quanto ao início do benefício, de fato, há documentos suficientes (fls. 16/20, 25/39 e 45/46), trazidos pela autora, que informam que esta não recuperou sua capacidade laborativa, quando da cessação do auxílio-doença, na esfera administrativa, em 08.03.2010, o qual, portanto, foi cessado indevidamente.

Merece reforma, assim, a r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido, a partir de 09.03.2010, dia seguinte à cessação indevida do benefício (NB nº 516.990.164-6), na esfera administrativa, momento em que a autarquia já possuía conhecimento do quadro clínico incapacitante da autora, embora não o tenha reconhecido.

**Cumprir esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Quanto ao termo indicado para que a autora seja reavaliada pela autarquia, para constatação da permanência de sua incapacidade ou não, destaco que a data de 30.01.2012, foi uma determinação da r. Sentença, mas apenas como período mínimo de recebimento do benefício concedido, cabendo à autarquia, a partir daí, a verificação sobre a continuidade da incapacidade laborativa da autora, ou não, possibilidade esta, plenamente prevista na Lei de Benefícios. Sendo assim, não há que se falar em alteração do referido termo.

Em razão da sucumbência mínima da parte autora, os honorários advocatícios devem ser concedidos em seu favor,

não havendo razão para sucumbência recíproca. Assim, determino a condenação da parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação da autora, e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir de 09.03.2010, dia seguinte à cessação do benefício NB nº 516.990.164-6, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, de acordo com a fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009994-38.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009994-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099943820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonio José de Oliveira em sede de Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de seu benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30.09.1996), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, nos termos das Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2003. Requer, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 18.04.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento de custas e honorários fixados por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 80/84).

Inconformada, apela a parte autora e alega cerceamento de defesa por ter sido violado o seu direito à produção de provas, bem como se insurge quanto à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil, por ferir os princípios da ampla defesa, do direito da ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Especial e Extraordinário (fls. 86/103).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal, cujas contrarrazões estão acostadas às fls. 105/110.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, pois dispensável se torna a produção de provas, por se tratar de matéria exclusivamente de direito, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante à aplicação do artigo 285-A, do Código de Processo Civil pelo MM. Juízo *a quo*, não há nenhuma ofensa à qualquer garantia constitucional, pois a improcedência do pedido encontra-se devidamente fundamentada, colacionando caso análogo e, reiterando, a matéria controvertida no caso em foco, é exclusivamente de direito.

O objetivo desse dispositivo é racionalizar a administração da justiça, imprimindo maior celeridade diante de processos que repetem teses já consolidadas perante nossos Tribunais, garantindo assim a razoável duração do processo.

Contudo, no caso em tela, não houve julgamento com base em tal dispositivo legal.

Superada a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de ação em que pretende a autora que os reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88).***

***MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa extensão, provido***

***(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).***

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE***

*NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida. (TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Verifica-se, por fim, na época da concessão do benefício da parte autora (30.09.1996) o valor teto era de R\$ 957,56 (novecentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e seis centavos). De acordo com a Carta de Concessão (fls. 20/21), o salário de benefício apurado foi de R\$ 929,78 (novecentos e vinte e nove reais e setenta e oito centavos), portanto, abaixo do teto.

Assim, tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-16.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CLEUSA DE FATIMA ROTTA  
ADVOGADO : PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026921620114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cleusa de Fátima Rotta, em Ação de Conhecimento ajuizada em 28.07.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 15.03.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a cobrança, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 50/51).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 54/56).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa, no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 37/40) afirma que a autora apresenta dor articular e lombalgia, ambas não incapacitantes. Relata que suas patologias encontram-se compensadas e que a autora está trabalhando como diarista. Conclui, assim, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise pericuciente de eventual incapacidade -, foi



peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão dos benefícios pleiteados.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos; porém, não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Ressalto que há nos autos apenas dois exames laboratoriais (fls. 15/16 e 18) e um atestado médico (fl. 17), que trazem tão-somente a indicação de que a autora possui as enfermidades constatadas pelo perito judicial. Contudo, não há quaisquer atestados médicos que descrevam a situação alegada pela autora, de que se encontra totalmente incapacitada para o trabalho. A prova de que possui as patologias ou, ainda, que se encontra em tratamento, por si só, não bastam para comprovar sua inaptidão para o trabalho. Como **parte interessada**, destaco que lhe cabia provar aquilo que alega na inicial, como condição básica para eventual procedência de seu pedido.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprido asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar os benefícios previdenciários em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002934-72.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.002934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSIAS DA COSTA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029347220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSIAS DA COSTA em face de sentença proferida em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando o recálculo da aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 29.05.1995), com acréscimo de 6% ou 5% por ano de contribuição excedente aos 30 anos e inclusão do 13º salário de benefício.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, a não ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência

desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo  
Este o novo entendimento do E. STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua

utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 29.05.1995 (fls. 31) e que a presente ação foi ajuizada em 18.08.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005683-29.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005683-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : CRESCINA FLAVIO DA SILVA  
ADVOGADO : JACILENE PAIXÃO GIRARDI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00056832920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir de 04.10.2010. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação até a apresentação do cálculo para execução do julgado. A partir de 01.07.2009, juros e correção monetária devem seguir as mesmas regras aplicáveis à caderneta de poupança (TR + juros de 0,5% ao mês), nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Autos encaminhados a esta Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Incabível o duplo grau obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Na hipótese dos autos, verifica-se da sentença, prolatada em 16.02.2012, que o direito controverso importa valor mensal equivalente a um salário mínimo, com determinação de retroagir à 04.10.2010 (data do requerimento administrativo - fls.17), valor que mesmo após a incidência de correção monetária e juros de mora, não alcança o limite de 60 (sessenta) salários mínimos estabelecidos pelo legislador, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição.

Este o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR COM ARRIMO NO ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. LIMITAÇÃO AO REEXAME NECESSÁRIO. INTRODUÇÃO DO § 2º DO ART. 475 DO CPC PELA LEI Nº 10.352/01. CAUSA DE VALOR CERTO NÃO EXCEDENTE A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. Com a nova redação dada pela Lei nº Lei 9.756/98 ao art. 557 do Código de Processo Civil, o relator pode negar provimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior, ainda que não sumulada. Esta nova sistemática teve como escopo desafogar as pautas dos tribunais, possibilitando, assim, maior rapidez nos julgamentos que de fato necessitem de apreciação do órgão colegiado.

2. O "valor certo" referido no § 2º do art. 475 do CPC deve ser aferido quando da prolação da sentença e, se não for líquida a obrigação, deve-se utilizar o valor da causa, devidamente atualizado, para o cotejamento com o parâmetro do reexame necessário. Precedentes.

3. Agravo desprovido.

(STJ, Ag no REsp nº 911.273, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.05.2007, v.u., DJ, 11.06.2007, p. 377)

**"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. OBRIGATORIEDADE OU DISPENSA DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. VALOR DA CONDENAÇÃO/VALOR CERTO. LIMITE DE SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

1. O momento próprio para se verificar a obrigatoriedade ou não do duplo grau de jurisdição (art. 475 do Cód. de Pr. Civil) é o da prolação da sentença.

2. Sendo a sentença condenatória líquida, leva-se em consideração o valor a que foi o Poder Público por ela condenado. Quando não tiver natureza condenatória ou quando for ilíquida, leva-se em conta o valor da causa atualizado até a data de sua prolação.

3. Nos termos do art. 260 do Cód. de Pr. Civil, quando o pedido contiver prestações vencidas e vincendas, é admissível se acrescentem, por ocasião do cálculo do valor da causa, às vencidas doze prestações das vincendas.

4. Recurso especial do qual o Relator não conhecia, mas ao qual se negou provimento."

(STJ, REsp nº 723.394-RS, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 01.09.2005, v.u., DJ. 14.11.2005)

No mesmo sentido, as decisões monocráticas: RESP nº 877.097, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 05.03.2007, DJ 10.04.2007; RESP nº 908.150, Rel. Min. Felix Fischer, d. 28.02.2007, DJ 13.03.2007; RESP nº 866.201, Rel. Min. Felix Fischer, d. 21.09.2006, DJ 04.10.2006; RESP nº 831.397, Rel. Min. Paulo Medina, d. 16.05.2006, DJ 30.05.2006; RESP nº 823.373, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 28.03.2006, DJ 18.04.2006.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CRESCINA FLAVIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.10.2010 (data do requerimento administrativo - fls.17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007279-48.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.007279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

PARTE AUTORA : ORLANDO EVARISTO DA CRUZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00072794820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ajuizada em 08.09.2005, por Orlando Evaristo da Cruz, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 09.03.2010, modificada pela decisão dos Embargos de Declaração (fls. 178/178 vº), que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, permanecendo este até a recuperação do autor, ou até que seja reabilitado, ou, ainda, até a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 165/169).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do art. 71 da Lei nº 8.213/91. A autora não faz a demonstração do exercício da atividade laborativa, na condição de rurícola, ou alguma das formas previstas no art. 11 da Lei nº 8.213/91.*

*Não comprovado o exercício da atividade rural, nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, mesmo que de forma descontínua, exigido pelo § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, não se reconhece o direito ao benefício de salário-*

maternidade.

remessa oficial não conhecida

Preliminares rejeitadas.

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u., Publicado em 17/9/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA**

- Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

- Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

- Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam do Instituto Nacional do Seguro Social, visto que a pretensão está prevista na legislação previdenciária, Plano de Benefícios e Plano de Custeio da Seguridade Social e seus Regulamentos, a qual relaciona as atribuições do INSS, nos termos do artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

- A segurada, denominada bóia-fria ou volante é caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, fato que não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho.

- Inexigibilidade de carência (artigo 26, VI da Lei nº 8.213/91).

- Na hipótese, a parte autora apresentou início de prova documental e prova testemunhal firme e idônea, restando demonstrado que exercia atividade rural, na data do afastamento para fins de salário-maternidade.

- Remessa oficial não conhecida.

- Preliminares rejeitadas

- Apelação improvida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2004.03.99.002113-3/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, Rel para Acórdão Des. Federal Eva Regina, 7ª Turma, Data da Publicação 27/8/2009)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA PARA A APOSENTADORIA POR IDADE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 102 DA LEI Nº 8.213/91 INAPLICÁVEL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.**

I - remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

I - Agravo retido interposto pelo réu não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo 1º, do art. 523 do Código de Processo Civil.

II - Comprovada nos autos a condição companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - O de cujus era titular de benefício de prestação continuada, e este não gera direito ao benefício de pensão por morte, a teor do art. 21, §1º, da Lei n. 8.742/93.

IV - Malgrado as testemunhas tenham afirmado que o falecido trabalhava como diarista na atividade agrícola para terceiros, inexistente nos autos qualquer documento que possa ser reputado como início de prova material do alegado labor rural. Portanto, havendo prova exclusivamente testemunhal, esta não é suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural, a teor da Súmula n. 149 do E. STJ.

V - incabível falar-se em preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, na forma prevista pelo art. 102, §2º, da Lei n. 8.213/91, uma vez que considerando a data em que o de cujus atingiu o requisito etário (completou 65 anos de idade em 04.07.1999), este contava com 16 (dezesseis) contribuições mensais, consoante planilha em anexo, não cumprindo a carência para o benefício em comento, correspondente a 108 (cento e oito) meses, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

VI - Considerando que entre a data do termo final do último vínculo empregatício constante da CTPS (28.11.1984) e a data de seu óbito (17.04.2005) transcorreram mais de 12 meses, de modo a suplantarem o período de "graça" previsto no art. 15, II, da Lei n. 8.213/91, é de rigor reconhecer a perda da qualidade de segurado do de cujus.

VII - Não restaram preenchidos os requisitos estatuídos pela legislação que rege a matéria, não há como se dar guarida à sua pretensão, ou seja, não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação (início de prova material da alegada atividade rural que teria sido exercida pelo falecido).

VIII - remessa oficial não conhecida. Agravo retido não conhecido. Processo extinto sem resolução do mérito.

Apelação do réu prejudicada.

(TRF3, DÉCIMA TURMA, AC/RE 2007.03.99.043816-1, relator DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO



Corroborando o mesmo entendimento acima, há, também, decisões monocráticas deste E. Tribunal Regional: AC nº 2009.03.99.032564-8/SP, Rel. Des. Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, data de julgamento 16.11.2009; AC nº 2000.03.99.060697-0/SP, Rel. Des. Federal Anna Maria Pimentel, 7ª Turma, data de julgamento 25.8.2009.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL.

Verifico, em consulta ao sistema Plenus, que o autor está usufruindo do benefício de auxílio-doença (NB nº 570.701.381-0), desde 10.09.2007, com Alta Programada para o dia 22.09.2012. Em relação a tal procedimento, contudo, ressalto que, conforme determinado na r. Sentença, o benefício somente poderá ser cessado, mediante a comprovação de uma das causas a seguir: a) a recuperação do quadro clínico apresentado pelo autor; b) sua readaptação para o exercício de outra atividade profissional, verificada a impossibilidade de voltar a exercer sua atividade habitual; c) a conversão do benefício concedido em aposentadoria por invalidez, dada a irrecuperabilidade da parte autora. Dessa forma, a r. Sentença deverá ser devidamente observada pela autarquia, quanto às hipóteses de cessação do benefício.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004660-10.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004660-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO CARLOS ROBERTO  
ADVOGADO : FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046601020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Carlos Roberto em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 04.04.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 18.11.2011, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 111/128).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 134/138.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para

obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência

Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a*

devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005806-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005806-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINO GREGORIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058068620114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Divino Gregório, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 19.09.2007) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 19.04.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o direito à renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, aproveitando-se os salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem devolução dos valores recebidos. Determinou o pagamento de diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em quinze por cento sobre o total da condenação. Foi submetida ao reexame necessário e foram concedidos os efeitos da tutela antecipada (fls. 139/150).

Em sede de Apelação, a autarquia requer a integral reforma do *decisum* recorrido. Subsidiariamente, pleiteia a cassação da tutela antecipada e a redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 154/166).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 169/189.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º*



da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício; b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

A sentença recorrida, que acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 19.04.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém,

algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário. Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar

posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País.

Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar.

Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações

previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

*O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.*

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, a sentença recorrida merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da

natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. Por fim, há que ser cassada a tutela antecipada. Com efeito, nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso em tela, não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação, tendo em vista que o segurado já se encontra devidamente amparado pela cobertura previdenciária.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte.*

*- De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela parte autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação em relação ao direito postulado, pois a agravante encontra-se recebendo regularmente seu benefício, o que afasta a extrema urgência da medida ora pleiteada.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 201003000238329, Julg. 28.09.2010, v. u., Rel. Diva Malerbi, DJF3 CJI Data:06.10.2010 Página: 807).*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.*

*- Existindo prova inequívoca, convencendo-se o juiz de primeiro grau da verossimilhança da alegação do autor e da presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, a tutela antecipada será concedida.*

*- In casu, contudo, não há urgência na medida antecipatória, uma vez que em curso o recebimento mensal de proventos de aposentadoria.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200903000441420, Julg. 17.05.2010, v. u., Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data:27.07.2010 Página: 796)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA.*

*AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RISCO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. Ante o conjunto probatório apresentado, a justificar o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, nos autos em que se discute a questão da desaposentação, é de rigor a manutenção do decism.*

*2. Não restou comprovada a existência de real risco de lesão grave e de difícil reparação ou garantia do Juízo, não se configurando hipótese de reforma da decisão agravada. Precedente.*

*3. Recurso improvido.*

*(TRF 3ª Região, Décima Turma, AI 200903000404963, Julg. 16.03.2010, v. u., Rel. Baptista Pereira, DJF3 CJI DATA:26.03.2010 Página: 768)*

Ressalte-se, por fim, que o valor do novo benefício deverá ser apurado oportunamente, em fase de execução.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação apenas para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão, bem como afastar a incidência dos juros de mora e fixar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, restando cassada a tutela antecipada. Mantenho a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, cujo valor será apurado oportunamente em fase de execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005831-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.005831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CELIA MARIA HONORA  
ADVOGADO : PATRICIA MARCANTONIO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00058310220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por Célia Maria Honora, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por este, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 12.12.1991) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 08.03.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o direito à renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, a partir da citação, desde que a autora efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a integral reforma do *decisum* recorrido. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 84/95).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, sustentando ser indevida a devolução dos valores recebidos, em razão da natureza alimentar do benefício previdenciário (fls. 77/81).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões da parte autora (fls. 99/104).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a *recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com *súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA.*

*PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a " **desaposentação** ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " **desaposentação** ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " **desaposentação** " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a " **desaposentação** " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelações em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de



enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico.

Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas

(tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar

posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País.

Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº

9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito. Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De outra parte, a sentença recorrida merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Mantenho no mais a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada e NEGO SEGUIMENTO às Apelações do INSS e da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-18.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.008339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO APARECIDO PINHEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083391820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Aparecido Pinheiro em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 09.01.2004) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 14.09.2011, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 40/44).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial e questiona a matéria para fins de

Recurso Extraordinário e Especial (fls. 46/70).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 73/85.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme



consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de

modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

*O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.*

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a*

*inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010604-90.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010604-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : LEONARDO TURCO  
ADVOGADO : ABEL MAGALHAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106049020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Leonardo Turco em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria especial - DIB 30.07.1993) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.03.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita. Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 111/142).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 183/190.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, bem como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica*

*afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.*

*(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como

verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual,

de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material*



*deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012134-32.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012134-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMARO MANOEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : MICHELLE DE SOUZA TEIXEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121343220114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 03.01.1992) onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão da gratificação natalina, respeitando o limite máximo legalmente estabelecido.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Isenção de custas. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a não ser devido o recálculo da renda mensal inicial com a inclusão da gratificação natalina. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação*

*para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.***

*I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.*

*II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.*

*III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.*

*IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em*

22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em

14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 03.01.1992 (fls. 12) e que a presente ação foi ajuizada em 21.10.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015770-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015770-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAMELA TAIS MAGRI DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00040-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Decisão (fl. 67) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Judicial de Taquaritinga - SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que a agravada Pamela Tais Magri Silva, na qualidade de convivente do segurado Jorge Nilson Hercules, pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que a autora não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Esclarece que a parte autora não trouxe início de prova material da convivência com o segurado e também que o último salário de contribuição do segurado preso foi de R\$ 1.041,39, ou seja, superior ao disposto legalmente para a concessão do auxílio-reclusão naquele momento. Pede o efeito suspensivo.

O efeito suspensivo foi indeferido pela Decisão de fls. 76/82.

A parte agravada não apresentou contraminuta (fl. 84).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

- I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,*
- II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

*1) RG e CPF da autora Pamela Tais Magri da Silva (fl. 21);*

*2) Certidão de Recolhimento Prisional de Jorge Nilson Hércules (fl. 25);*

*3) Cópia da CTPS (fls. 27/37) do segurado Jorge, demonstrando o encerramento de seu último vínculo como empregado em 28 de outubro de 2010 (fl. 30).*

*4) CNIS do segurado em que aparece vínculo como trabalhador avulso, no mês de maio de 2011, tendo como salário de contribuição para esse mês o valor de R\$ 1.041,39, sendo que para os meses subsequentes não há remunerações (fls. 43/44).*

*5) Negativa do INSS ao requerimento administrativo da autora (fl. 50), com base na alegação de que o último salário de contribuição recebido pelo segurado era superior ao previsto na legislação para a concessão do benefício.*

A autora juntou aos autos também, cópia de Contrato de Locação de imóvel residencial em que ela e o segurado constam como locatários às fl. 57/61. Há também declaração de Maria Bernardi (fl. 62), explicitando que a autora e seu companheiro fazem compras regulares em seu estabelecimento e que os pagamentos são efetuados por Jorge Nilson Hércules, que pode ser equiparada a uma prova testemunhal. Tais documentos, neste momento processual, são suficientes para comprovar a união estável alegada, ao menos na análise superficial para a concessão da tutela antecipada.

Cumprindo observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.

III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).

(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.

2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)

(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)



Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 28.07.2011 - o recluso estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo na CTPS ter cessado em 28.10.2010, além de constar como trabalhador avulso da Cooperativa dos Plantadores de Cana da Zona de Guariba, nos meses de abril e maio de 2011, conforme cópias de seu CNIS (fl. 43).

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de maio de 2011, no valor de R\$ 1.041,39 (fl. 44).

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se, baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016729-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ROBERTO PIAUI  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00121-2 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio Doença. Incapacidade laboral não demonstrada. Antecipação da perícia médica. Possibilidade. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por ROBERTO PIAUÍ contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 41, proferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento de Auxílio Doença, que indeferiu a antecipação da tutela e a antecipação da perícia médica. Irresignado, o agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, para que seja antecipada a perícia médica e o direito postulado.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 43, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 41). No mais, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de Auxílio Doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, desnecessário investigar a presença das duas primeiras condições, visto que os documentos carreados à inicial recursal mostram-se inábeis à constatação da atual incapacidade do agravante ao trabalho. Não obstante os documentos coligidos aos autos, fato é que eles não são aptos a supedanear a concessão da benesse vindicada. Muito embora se admita o atestado de médico particular à comprovação de enfermidade incapacitante, é evidente que, no caso, o único documento juntado (fls. 40), não atestou a inaptidão laboral total, temporária e atual do suplicante, sendo necessária, à eventual antecipação dos efeitos da tutela, a avaliação de perito judicial.

No mais, verifico que o autor se submeteu a perícia médica, realizada pela autarquia previdenciária, na qual se concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa (fls. 36). Vale ressaltar que os exames levados a cabo pelo instituto gozam de presunção de legitimidade e de veracidade, inerente aos atos administrativos.

Assim, outro caminho não colhe senão aguardar-se a realização de instrução probatória, com avaliação de perito médico, perante o órgão julgador singular, sob o crivo do contraditório, para efeito de verificação da satisfação dos mencionados pressupostos, quando então poderá ser renovado o pleito antecipativo, cujo deferimento, de resto, pode dar-se a qualquer tempo, inclusive em sentença.

Por outro lado, com relação ao pedido de antecipação da prova pericial, o artigo 849 do Código de Processo Civil dispõe que poderá ser deferida a produção antecipada da perícia médica, sempre que houver risco de que se torne impossível ou muito difícil a verificação dos fatos que alicerçam o pedido inicial.

Na espécie, o atestado médico apresentado pela parte autora, embora não seja suficiente para a comprovação de sua atual incapacidade laboral, conforme já exposto anteriormente, indica que o vindicante é portador de "quadro de polineuropatia sensitivo-motora" (fls. 40).

Assim, em se tratando de pessoa enferma, que busca, inicialmente, o restabelecimento de benefício temporário, e tendo em vista a natureza alimentar da benesse pleiteada, necessária à subsistência da parte autora, entendo que deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, para que a mesma seja realizada em até 45 dias da ciência desta decisão.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PROVA PERICIAL. POSSIBILIDADE.**

- Os documentos juntados atestam que o autor é portador de doenças ortopédicas. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.

- Tratando-se de pessoa enferma que busca de caráter de urgência, benefício necessário para sua manutenção, deve ser deferida a produção antecipada da perícia médica, diante do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

- Agravo de Instrumento a que se dá parcial provimento, apenas para determinar a produção antecipada da prova pericial."

(AI nº 368596, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 30/03/2010, p. 999).

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada colide parcialmente com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do CPC, apenas para determinar a antecipação da perícia médica, para que a mesma seja realizada em até 45 dias da ciência desta decisão.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021774-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021774-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSEFA ALVES DA SILVA DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISANGELA ALVES FARIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015392920124036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício Assistencial. Antecipação da tutela. Requisito da miserabilidade não comprovada. Agravo de Instrumento não provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSEFA ALVES DA SILVA DE ANDRADE contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 71, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela em ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto na Lei 8.742/93.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 75, observo que a agravante é beneficiária da justiça gratuita (fls. 59). No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Há de se verificar *in casu* se estavam presentes as exigências legais necessárias à concessão da antecipação da tutela jurisdicional indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."*

O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido.

Essa, por sua vez, consubstancia-se em requisito imprescindível à antecipação dos efeitos da tutela pretendida na exordial.

Nesse diapasão, versa a petição inicial sobre a concessão de benefício assistencial a pessoa deficiente, sem meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(.....)

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

De fato, esse dispositivo constitucional veio a instituir benefício *sui generis*, em razão da dificuldade enfrentada por aqueles que, inválidos ou idosos, não dispõem de mínimas condições para o exercício de qualquer atividade laborativa, seja em razão de invalidez, física ou mental, seja em razão de eventual dificuldade oriunda da velhice. Assim, é suficiente, para a concessão do benefício, a prova da deficiência ou da idade avançada, comprovada ainda a situação de miserabilidade ou de desvalia em que se encontra o postulante e seus familiares.

Conferindo regulamentação à norma constitucional, o artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com redação imprimida pela Lei nº 12.435/2011, estabeleceu os seguintes requisitos para a concessão do benefício em exame:

*"Art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º - Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

(...)

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."*

Com efeito, observo que não restou demonstrada nos autos a insuficiência de recursos financeiros da agravante para assegurar a sua subsistência ou tê-la provida por sua família.

Nesse sentido, o laudo de estudo social, juntado às fls. 63/70, assim concluiu: "*Considerando as informações colhidas através da abordagem realizada, constatamos que a família sobrevive com dificuldade financeira, porém não encontram-se em estado de miserabilidade*".

Denota-se do referido laudo social, datado de 20 de maio de 2012, que a composição do grupo familiar é: 1) a Autora, com 65 anos de idade, doméstica; 2) Joaquim Felix de Andrade, marido da autora, com 57 anos de idade, pedreiro, que segundo laudo recebe R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês; 3) Erickson Alves de Andrade, filho, com 23 anos de idade, casado, que segundo o laudo recebe R\$845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) por mês; 4) Hellen Caroline da Silva Maria, nora, 20 anos de idade, doméstica, e, 5) Ryan da Silva Andrade, neto, com 06 anos de idade.

O imóvel onde residem é próprio, antigo, porém, é conservado; na garagem há um carro Chevette 1.6 álcool, ano 1983, sendo que os móveis e utensílios estão em estado regular de conservação. A autora relatou que aluga o quarto de costura no valor mensal de R\$150,00 (cento e cinquenta reais). Assim, segundo o laudo social, a renda bruta mensal da família é de R\$1.145,00 (um mil, cento e quarenta e cinco reais).

No entanto, em consulta ao sistema CNIS, anexo, que desta fica fazendo parte integrante, verifica-se que os valores recebidos a título de salário pelo marido da autora e pelo seu filho são diversos daqueles constantes do laudo social, quais sejam: de Joaquim Felix Andrade (marido) o salário mensal é de R\$1.867,30 (um mil, oitocentos e sessenta e sete reais e trinta centavos), e de Erickson Alves de Andrade (filho), o salário mensal é de R\$1.214,40 (um mil, duzentos e quatorze reais e quarenta centavos), esses valores referem-se ao último mês de junho (CNIS anexo).

Assim sendo, considerando somente os salários acima referidos, a renda bruta mensal da família da autora gira em torno de R\$3.080,00 (três mil e oitenta reais).

Nesse diapasão, resta afastada, a princípio, a verossimilhança das alegações da agravante quanto à questão atinente à miserabilidade, não havendo como afirmar, em sede de antecipação da tutela, a presença dos requisitos que autorizam o benefício pleiteado.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do CPC.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022656-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022656-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS MANOEL  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00063-9 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

### **Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Aposentadoria por Tempo de Serviço com Reconhecimento de Tempo Rural. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JOSE CARLOS MANOEL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 34/35, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Tempo de Serviço com Reconhecimento de Tempo Rural ajuizada em face do INSS, que determinou ao ora agravante que comprove, no prazo de sessenta (60) dias, o requerimento administrativo do benefício e a ausência de resposta no prazo legal, sob pena de extinção.

Sustenta o agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação. Alega o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 36 e da declaração de fls. 25, defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processar este recurso.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E. TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

Logo, encontram-se presentes na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa .  
Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023517-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023517-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : VERONICE ALVES SIGARI  
ADVOGADO : EZIQUEL VIEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00051253120124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Veronice Alves Sigari, contra a r. Decisão (cópia às fls. 42/44) que indeferiu a tutela antecipada em Ação Ordinária por ela interposta, cujo objetivo é a concessão da aposentadoria por idade.

A r. decisão não vislumbrou os requisitos insculpidos no art. 273 do CPC e negou a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, sob o argumento de que a autora não demonstrou de maneira inequívoca a verossimilhança de suas alegações, sendo necessária a dilação probatória para a verificação do efetivo trabalho e recolhimentos aos cofres da Autarquia, a fim de determinar ou não o cumprimento da carência exigida para a obtenção da Aposentadoria por Idade.

Inconformada, agrava a autora, pleiteando o efeito suspensivo ao recurso sob o fundamento principal de que no ato do ajuizamento da ação já preenchia todos os requisitos necessários (idade e carência) que lhe asseguram a concessão da aposentadoria por idade.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta o julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Defiro o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista a declaração apresentada à fl. 56. Desnecessário, pois, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique

caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A aposentadoria por idade é devida ao segurado que, havendo cumprido o período de carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, conforme dispõe o art. 48 da Lei nº 8.213/1991.

Cumprido ressaltar que, com o advento da Lei nº 10.666, de 08 de maio de 2003, a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, desde que o segurado já conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência, na data de requerimento do benefício.

*Art. 3º: A perda da qualidade do segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.*

*§2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do §1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e §2º, da Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.*

Muito embora o art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003 estabeleça que o segurado conte com no mínimo o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, a Jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que a carência exigida deve levar em conta a data em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 142 DA LEI Nº 8.213/91. PERÍODO DE CARÊNCIA. PREENCHIMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ATENDIMENTO PRÉVIO DOS REQUISITOS. BENEFÍCIO DEVIDO.*

*1. Na forma da atual redação do art. 142 da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 9.032/95, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à tabela ali prevista, mas levando-se em consideração o ano em que o segurado implementou as condições necessárias à concessão do benefício e não a data do requerimento administrativo.*

*2. Aplica-se ao caso o art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91, que dispõe que a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos segundo a legislação então em vigor (arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp. nº 490.585/PR, Relator o Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 23/8/2005).*

O artigo 24 da Lei nº 8.213/1991 dispõe que: *"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências."*

Por seu turno, o art. 25, inciso II, da referida Lei estabelece que: *"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*(...)*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais."*

Porém, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, o art. 142 da Lei nº 8.213/1991, trouxe uma regra de transição, consubstanciada em uma tabela progressiva de carência, de acordo com o ano em que foram implementadas as condições para a aposentadoria por idade.

Deve-se observar que para aferir a carência a ser cumprida deverá ser levada em consideração a data em que foi

implementado o requisito etário para a obtenção do benefício e não aquele em que a pessoa ingressa com o requerimento de aposentadoria por idade junto ao Instituto Nacional do Seguro Social.

Trata-se de observância do mandamento constitucional de que todos são iguais perante a lei (art 5º, *caput*, da Constituição Federal). Se, por exemplo, aquele que tivesse preenchido as condições de idade e de carência, mas que fizesse o requerimento administrativo posteriormente, seria prejudicado com a postergação do seu pedido, já que estaria obrigado a cumprir um período maior de carência do que aquele que o fizesse no mesmo momento em que tivesse completado a idade mínima exigida, o que obviamente não se coaduna com o princípio da isonomia, que requer que pessoas em situações iguais sejam tratadas da mesma maneira.

Por outro lado, no caso de cumprimento do requisito etário, mas não da carência, o aferimento desta, relativamente à aposentadoria por idade, será realizado quando do atingimento da idade esperada, ainda que, naquele momento a pessoa não tivesse completado a carência necessária.

Nessa situação, o próprio adiamento da possibilidade de obtenção do benefício para o momento em que fosse cumprida a carência exigida no artigo 142 da Lei de Benefícios Previdenciários já estabeleceria diferença entre aquele que cumpriu a carência no momento em que completara a idade mínima, não havendo que se falar em necessidade de qualquer prazo adicional.

Corroborando este entendimento, cito a Súmula nº 02 da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 4ª Região, que assim dispôs: *Para a concessão da aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos da idade e da carência sejam preenchidos simultaneamente.*

No caso em apreço, há divergência entre a autora e a Autarquia no que concerne ao número de contribuições recolhidas para efeito do cumprimento da carência. A autora alega ter efetuado 200 recolhimentos, superando assim a carência exigida pela Lei, que é de 168 recolhimentos para o ano de 2009, em que completou 60 anos de idade. Nos indeferimentos administrativos do INSS, a Autarquia reconheceu 140 meses de contribuição no primeiro requerimento (fls. 26/27) e 121 contribuições no segundo requerimento (fls. 30/31).

Ainda segundo a Autora, há períodos de recolhimento que não foram considerados pelo INSS, porém não há nos autos evidências documentais destes períodos, tais como cópias da CTPS ou outras provas inequívocas de tais recolhimentos, necessitando, como acertadamente decidiu o Juízo de primeiro grau de maior dilação probatória, para fins de esclarecimentos acerca da situação alegada.

Desta sorte, não há, neste momento processual, prova inequívoca da verossimilhança das alegações da agravante, o que impede a concessão da tutela antecipada pleiteada, pela não demonstração efetiva do cumprimento da carência, o que não impede sua demonstração durante a fase processual da Ação Ordinária interposta, em que pleiteia o benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Agravo de Instrumento.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023557-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023557-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : MARLENE APARECIDA CAMARGO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 12.00.00062-0 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Juizado Especial Federal em cidade próxima, com jurisdição no Município de domicílio do pleiteante. Opção do autor. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARLENE APARECIDA CAMARGO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 13/14, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã -SP, o qual declinou de sua competência para o feito e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva - SP.

Irresignada, requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no foro de seu domicílio, requerendo, assim, seja reconhecida a competência do Juízo Estadual do foro de seu domicílio para o processamento e julgamento da ação originária.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 15 e da declaração de fls. 11, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processar este recurso.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual, atuante na Vara Distrital de Tabapuã/SP, onde reside a agravante, que, reconhecendo sua incompetência absoluta para julgar o feito, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva/SP.

Acerca da competência para ajuizamento de ação de natureza previdenciária, dispõe o art. 109, § 3º, da CR/88: *"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual"*.

A propósito, confirmam-se os seguintes paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO.*

*1. 'SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL, NO FORO DO DOMICÍLIO DOS SEGURADOS OU BENEFICIÁRIOS, AS CAUSAS EM QUE FORAM PARTE INSTITUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E SEGURADO, SEMPRE QUE A COMARCA NÃO SEJA SEDE DE VARA DO JUÍZO FEDERAL' (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).*

*2. RECURSO NÃO CONHECIDO."*

*(STJ, RESP nº 77238, Rel. Min. William Patterson, j. 12/12/95, DJ 01/07/96, pg. 24111).*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETÊNCIA.*

*- AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADAS E JULGADAS PELO JUÍZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICÍLIO DO BENEFICIÁRIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARÁGRAFO 3.).*

*- CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL"*

*(STJ, CC nº 15591, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/96, v.u., 29/04/96, pg. 13394).*

Segundo entendimento jurisprudencial pacífico, estatui-se faculdade ao segurado/beneficiário, no intuito de proteger o demandante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário, garantindo-lhe a possibilidade de demandar onde menos transtorno lhe advenha.

Nesses contornos, cabe exclusivamente ao jurisdicionado apontar onde lhe é mais conveniente aforar a ação.

No caso, apesar de a competência territorial do Juizado Especial Federal de Catanduva abranger a cidade de Tabapuã, sendo a agravante domiciliada neste Município, teria como opção ajuizar a demanda tanto perante a Vara Distrital de Tabapuã, como também na Justiça Federal de Catanduva.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS AO JEF DE CATANDUVA.*

*IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE TABAPUÃ. ARTIGO 109, § 3º, DA*

*CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja Vara Federal, cessa a possibilidade de opção entre os Juízos Estadual ou Federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça Federal.*

*- Inexistindo Vara Federal ou Juizado Especial Federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do Juízo Estadual é concorrente com a do Federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- O fato de a Vara Distrital de Tabapuã fazer parte da jurisdição de Catanduva, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã - SP."*

*(TRF3, AG nº 274596, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 05/03/2007, v.u., DJU 27/06/2007, p. 948).*

Dessa forma, incorrente a incompetência absoluta da Justiça Estadual ao processamento do feito.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados na Vara Distrital de Tabapuã/SP.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023563-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023563-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : CELIA DIAS  
ADVOGADO : DANIEL MARTINS SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00041-2 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

**DECISÃO**

**Constitucional. Previdenciário. Processo Civil. Amparo Social. Requerimento administrativo. Desnecessidade. Caso de provável indeferimento. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CÉLIA DIAS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 23, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, que determinou a comprovação, pela parte autora, de prévia e recente negativa do INSS à concessão do benefício supra, sob pena de indeferimento da petição inicial por falta de interesse processual.

Sustenta a agravante, em síntese, que, consoante orientação jurisprudencial, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 25 e da declaração de fls. 21, defiro à agravante os benefícios da justiça gratuita somente para o fim de processar este recurso.

No mais, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

(...)

*- Agravo de Instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

*"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.*

*- O interesse de agir caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito.*

*- O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.*

*- Agravo legal a que se nega provimento." (grifo nosso).*

*(AI nº 373869, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 12/01/2010, p. 342).*

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para dispensar a parte autora da comprovação do requerimento administrativo e determinar o regular prosseguimento do feito originário.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024224-60.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIO FLORENTINO DE PAULA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.01942-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIO FLORENTINO DE PAULA contra decisão que, em ação de concessão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora comprove, em 10 dias, o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade do prévio requerimento administrativo, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final, o provimento do presente agravo.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a propositura de ação previdenciária independe do prévio requerimento administrativo, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF.SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO.***

*1. O reconhecimento da repercussão geral pela Suprema Corte não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.*

*2. Desnecessário o prévio requerimento administrativo para o pleito judicial de benefício previdenciário.*

*3. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 1116309/PR, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Sexta Turma, j. 20/10/2011, DJe 09/11/2011)

***"Ação Previdenciária. Prévio requerimento administrativo. Desnecessidade. Esferas independentes. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo regimental improvido."***

(STJ, AgRg no RESP 900.906/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 06.03.2007, DJ 09.04.2007).

***"PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I. Consoante entendimento desta Corte é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário. Precedentes.*

*II Agravo interno desprovido."*

(STJ, AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. AUSÊNCIA DE PREGUESTIONAMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.***

*1. No exame de recurso especial, não se conhece de matéria que não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, ausente assim o necessário prequestionamento (Súmulas n°s 282 e 356 do STF).*

*2. Esta Corte é firme no entendimento de que o ajuizamento de ação previdenciária prescinde de prévia postulação ou exaurimento da via administrativa.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(STJ, RESP 894.154, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2007, DJ 01.03.2007).

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO***

**ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA REGULAR PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO."**

(STJ, RESP 885.895, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 15.12.2006, DJ 02.02.2007).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.**

1. *"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário." (Resp nº 230.499/CE, da minha Relatoria, in DJ 1º/8/200)*

2. *Recurso improvido."*

(STJ, RESP 543.117, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004).

No mesmo sentido: RESP 878.977, Rel. Min. Nilson Naves, d. 04.12.2007, DJ 11.12.2007; RESP 900.933, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, d. 25.10.2007, DJ 06.11.2007; ReSP 987.764, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 18.10.2007, DJ 30.10.2007; RESP 865.075, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 28.09.2007, DJ 05.10.2007; AgRg no RESP 870.641, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 05.10.2006, DJ 06.11.2006; RESP 408.298, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 20.03.2003, DJ 07.04.2003; AgRg no AG 461.121, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 17.12.2002, DJ 17.02.2003; AgRg no AG 446.096, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 24.09.2002, DJ 14.10.2002; RESP 413.713, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T., j. 13.08.2002, DJ 02.09.2002; RESP 230.308, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 19.06.2001, DJ 20.08.2001; RESP 311.864, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 17.05.2001, DJ 13.08.2001; RESP 230.499, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 16.11.1999, DJ 01.08.2000; RESP 159.110, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 09.05.2000, DJ 19.06.2000; RESP 200.674, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 28.03.2000, DJ 17.04.2000; Edcl no RESP 31.279, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 07.03.1994, DJ 29.08.1994; RESP 33.053, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.04.1993, DJ 10.05.1993.

De outra parte, o Excelso Supremo Tribunal Federal manifestou-se no sentido de que *"Não há previsão, na Lei Fundamental, de esgotamento da fase administrativa como condição para o acesso, ao Poder Judiciário, por aquele que pleiteia o reconhecimento do direito previdenciário" (AI 525.766, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 06.02.2007, DJ 01.03.2007), bem como que "Esta Corte firmou entendimento no sentido de que, em regra, a análise da ofensa aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal ensejaria o exame da legislação infraconstitucional. A ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa" (AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006).*

Nesse sentido: RE-AgR 271.880, Rel. Min. Carmen Lucia, j. 22.05.2007, DJ 29.06.2007; AI-AgR 392.361, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 18.05.2004, DJ 18.06.2004; RE 342.578, Rel. Min. Maurício Corrêa, d. 12.06.2002, DJ 01.08.2002.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, a fim de determinar o regular prosseguimento do feito.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024300-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024300-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : CLAUDIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020307820114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO DOS SANTOS contra decisão proferida pelo Juízo

Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo, que, em sede de ação ordinária de concessão de aposentadoria especial, declinou da competência para a Justiça Federal de Belo Horizonte/MG, domicílio do autor, para onde devem ser remetidos os autos para regular distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que propôs a presente ação perante o Juízo da Capital de São Paulo pelo fato do posto do benefício do INSS onde seu benefício foi protocolizado estar localizado no bairro da Cidade Dutra em São Paulo. Aduz que a incompetência relativa somente pode ser atacada pela via própria da exceção, não sendo possível a decretação de ofício pelo Juiz.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para reconhecer a competência da 5ª Vara Previdenciária para julgar a presente ação.

**Decido.**

De início, concedo ao agravante os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

Cabível na espécie a aplicação do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A norma do art. 109, § 3º, da Constituição da República foi instituída pelo legislador constituinte como uma faculdade conferida aos beneficiários ou segurados da previdência social, hipossuficientes em sua maioria, com o objetivo de assegurar a concretização do princípio do amplo acesso à Justiça, permitindo-lhes, no caso de serem domiciliados em municípios que não abriguem sede de vara da Justiça Federal, eleger entre os Juízos com competência concorrente aquele de sua preferência para a propositura de demandas previdenciárias.

Assim, não havendo vara federal na comarca de domicílio do segurado, cabe-lhe optar livremente por ajuizar a ação previdenciária no Juízo Federal com jurisdição sobre a localidade de seu domicílio ou no Juízo de Direito da respectiva Comarca, ou, ainda, em uma das Varas Federais Previdenciárias da Capital do Estado, não podendo a mencionada norma constitucional ser invocada em prejuízo da sua escolha.

Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, consoante julgados assim ementados:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA POR SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.**

*Em face do disposto no art. 109, §3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal na respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e provido."*

(RE 293246/RS, Rel. Min. Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, j. 01.08.2004, maioria, DJ 02.04.2004.)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROPOSITURA DE AÇÃO. FORO.**

*Beneficiário da previdência social. Foro. Competência. Propositura de ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social tanto no domicílio do segurado como no da Capital do Estado-membro. Faculdade que lhe foi conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal. Agravo regimental não provido."*

(RE-AgR 287351/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 02.08.2001, maioria, DJ 22.03.2002.)

No entanto, no presente caso, verifica-se que o autor reside na cidade de Montes Claros, Estado de Minas Gerais (fls. 29/25 e 31), e ajuizou a ação principal perante a Justiça Federal Previdenciária de São Paulo/SP.

Dessa forma, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, tratando-se de competência absoluta, o agravante deveria ter ajuizado a ação principal em uma das Varas Federais de Belo Horizonte/MG.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao presente recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024468-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024468-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : FABRICIO DE PAULA ASSIS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00009332320114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABRICIO DE PAULA ASSIS contra decisão que, nos autos de ação de averbação de tempo de serviço especial, deixou de receber a apelação interposta pela parte autora, por intempestiva.

Requer o provimento do presente recurso, com o respectivo acolhimento tempestivo do recurso de apelação interposto pela parte autora. Aduz que o último dia do prazo caiu em dia não útil, feriado de Corpus Christi, não havendo expediente no dia 07.06.2012 e 08.06.2012.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil: "*Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de 15 dias.*"

Ademais, nos termos do artigo 242, *caput*, do Código de Processo Civil, resta claro que o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão.

*In casu*, o ora agravante foi intimado da sentença mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 21.05.2012, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (22.05.2012), conforme cópia de certidão de publicação de fls. 56v.

Considerando o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso começou no dia 23.05.2012 e findou em 06.06.2012 (quarta-feira), ou seja, um dia antes do feriado de Corpus Christi.

Destarte, tendo sido o recurso de apelação interposto em 11.06.2012 (fls. 58) não merece reparo a decisão agravada, que considerou intempestiva a apelação interposta pela parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024470-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024470-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ADRIANO TONDIN DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009419720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADRIANO TONDIN DE ALMEIDA contra decisão que, nos autos de ação de averbação de tempo de serviço especial, deixou de receber a apelação interposta pela parte autora, por intempestiva.

Requer o provimento do presente recurso, com o respectivo acolhimento tempestivo do recurso de apelação interposto pela parte autora. Aduz que o último dia do prazo caiu em dia não útil, feriado de Corpus Christi, não havendo expediente no dia 07.06.2012 e 08.06.2012.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil: "*Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para*

*interpor e para responder é de 15 dias."*

Ademais, nos termos do artigo 242, *caput*, do Código de Processo Civil, resta claro que o prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão.

*In casu*, o ora agravante foi intimado da sentença mediante a sua disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça em 21.05.2012, com data de publicação o primeiro dia útil subsequente à referida data (22.05.2012), conforme cópia de certidão de publicação de fls. 48v.

Considerando o disposto no art. 184 do Código de Processo Civil, o prazo para interposição do recurso começou no dia 23.05.2012 e findou em 06.06.2012 (quarta-feira), ou seja, um dia antes do feriado de Corpus Christi.

Destarte, tendo sido o recurso de apelação interposto em 11.06.2012 (fls. 40) não merece reparo a decisão agravada, que considerou intempestiva a apelação interposta pela parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002703-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ANA MARIA PEREIRA GNAZAROLI
ADVOGADO	: CLEBER ROGÉRIO BELLONI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 09.00.00098-9 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações contra Sentença prolatada em 23.06.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício do auxílio-doença a partir de 25.10.2010. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, nos termos de norma da Corregedoria deste Tribunal, bem como de juros de mora de 1% ao mês. Houve condenação nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, considerando-se como tal o valor das parcelas vincendas até a data da implantação do benefício (fls. 142/143).

Apelação da autora, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir de 20.03.2009, data em que teria havido indevida alta na seara administrativa (fls. 142/143).

Apelação do INSS, pleiteando incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros e à correção monetária, bem como que os honorários advocatícios fixados incidam somente até a data da Sentença (fls. 154/158).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 135/139).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,



dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto, com ênfase nas insurgências trazidas pelos apelos.

O laudo pericial (fls. 113/118) identificou a existência do seguinte quadro patológico: a) *tendinite no ombro direito*; b) *meniscopatia e condropatia patelar no joelho esquerdo*; c) *artrose na coluna cervical*; d) *artrose e protrusão discal na coluna lombossacra*. Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu que a autora apresenta um quadro de incapacidade parcial e permanente desde aproximadamente um ano antes da perícia (realizada em 30.06.2010 - fl. 111).

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

A análise da conclusão pericial, em conjunto com os documentos médicos colacionados ao feito, permite fixar o termo inicial do benefício na data solicitada (20.03.2009), cumprindo apenas esclarecer que se trata da data em que foi realizado pedido administrativo de reconsideração (fl. 25), e não de cessação de benefício anterior, como constou do apelo da autora.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Porém, a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Quanto aos juros de mora, esclareço que incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que

aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Desta forma, entendo que não há máculas na Sentença no que pertine à incidência da correção monetária.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para determinar a incidência da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09 no que pertine aos juros de mora, bem como para fixar os honorários na forma acima estabelecida, e DOU PROVIMENTO à Apelação da Autora, para estabelecer o termo inicial do benefício em 20.03.2009.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006496-79.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.006496-7/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	DICIONILA MARTINS DE JESUS ARAUJO
ADVOGADO	:	ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10.00.00355-6 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do indeferimento administrativo do pedido (01.01.2010), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS a impossibilidade de concessão do benefício tendo em vista que o marido da autora possuía vínculos urbanos e que ela recebe pensão por morte de industrial.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de***

**trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pela certidão de casamento (fls. 14) (nascimento: 27.09.1946).

A certidão de casamento e de óbito do marido, ambas atestando a condição de vaqueiro dele podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 30 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Destaco que a existência de trabalho urbano por curtos períodos, durante a entressafra não é apto a descaracterizar o desempenho da atividade rural.

Tendo implementado o requisito etário em 2009, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (168 meses).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DICONILA MARTINS DE JESUS ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 01.01.2010 (data do indeferimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.  
Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009737-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IDA PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : VERA SIMONIA DA SILVA MORAIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00029-4 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Ida Paula da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 154 a 163) que julgou improcedente o pedido em razão do não recolhimento de contribuições.

Em razões de Apelação (fls. 174 a 180) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 184 a 190).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 23.03.1952, segundo atesta sua documentação (fls. 21), completou 55 anos em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora trouxe aos autos cópias de certidão de seu casamento e dos pais (fls. 29 e 97), o primeiro realizado em 25.09.1970, a fim de demonstrar que sempre esteve envolvida em atividades rurais, uma vez que tanto o cônjuge quanto o genitor foram qualificados como rurícolas. Também presente documentação relativa à partilha da propriedade rural (fls. 32 a 41) do pai da autora, falecido em 1992, em que seu cônjuge é classificado como agricultor.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No presente caso não ocorre a invalidação do início de prova material, uma vez que não há notícia de que a autora ou seu marido tenham desempenhado atividades de natureza urbana.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Ida Paula da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 28 - DER 06.12.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011486-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
No. ORIG. : 10.00.00176-7 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Maria Conceição Gonçalves da Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 21.09.2011 (fls. 55/56), a qual acolheu o pedido da autora, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, desde o ajuizamento da ação, ante a falta de prévio requerimento administrativo, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 61/76, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, que a prova material não é contemporânea aos fatos alegados e que a prova testemunhal se mostrou genérica. Requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões acostadas às fls. 86/88.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme



entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

*constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 09. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 23.08.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento dos pais da autora, de 03.01.1976 (fl. 12), e o documento de identificação da Secretaria de Segurança Pública de seu genitor (fl. 13), também datada de 03.01.1976, nos quais é qualificado como lavrador, configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Isto porque sendo a autora solteira (fls. 2, 7 e 8), está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta".

Neste sentido, confira-se os seguintes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO LABORADO COMO RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS DO AUTOR. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE.*

*- Em se tratando de trabalhador rural, em razão das dificuldades de produzir provas no meio rural, verificar os elementos probatórios carreados aos autos não agride a Súmula 7 do STJ.*

*- O rol de documentos previsto no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 não é numerus clausus, sendo possível utilizar-se de documentos em nome dos genitores do autor, com o propósito de suprir o requisito de início de prova material, desde que acrescido por prova testemunhal convincente.*

*- Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1073582 / SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 02/03/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. PAI LAVRADOR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS.*

*1. É certo que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para embasar pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, conforme dispõe a Súmula nº 149 desta Corte.*

*2. Entretanto, no caso dos autos, há início de prova material consubstanciado na Certidão de Nascimento da parte autora, qualificando seu pai como lavrador. Precedentes deste Tribunal.*

*3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido.*

*(REsp nº 669464 / SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 7/10/2004, DJU de 8/11/2004).*

As testemunhas, ouvidas às fls. 57/58, afirmam conhecê-la desde criança e que ela sempre trabalhou na lavoura, como diarista. Declaram, ainda, que ela trabalhava na propriedade do Sr. Ramiro, na Chácara do Sr. José Carlos Pinheiro e como volante, em outros locais. Neste sentido, destacou a r. Sentença de primeiro grau que as testemunhas *corroboraram os fatos alegados na inicial, no sentido de que a autora, desde muito jovem, sempre exerceu atividade rural, por mais de 30 anos* (fl. 55).

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA*

*ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde a citação da autarquia (21.01.2011- fl. 17).

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios entendo que os mesmos devam ser reduzidos para 10% sobre o valor da

condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013122-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDIR DOMINGUES PEDROSO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BACHIR  
No. ORIG. : 07.00.00053-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 22.05.2007, por Waldir Domingues Pedroso, contra Sentença prolatada em 14.10.2011, que condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação, em evidente erro material, determinando que sobre as parcelas vencidas deverão incidir correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fl. 117).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença, em razão de julgamento *extra petita*, posto que o autor não pleiteou aposentadoria por idade. No mérito, pugna pela reforma da decisão recorrida, sob a alegação de que a incapacidade da parte autora é apenas parcial e que, na data do ajuizamento da ação, não detinha a qualidade de segurado. No caso de manutenção do julgado, requer a reforma da data de início do benefício, fixando-a na juntada do laudo pericial, bem como a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009 (fls. 125/134 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em preliminar, a autarquia pugna pela nulidade da sentença, em razão da ocorrência de julgamento *extra petita*, posto que o autor não pleiteou aposentadoria por idade, concedida na r. Sentença. Não lhe assiste, contudo, razão.

No presente caso, houve nítido erro material. Compulsando o Relatório e Fundamentação da r. Sentença, de fl. 117, verifico que não foi mencionado ou analisado nenhum dos requisitos pertinentes à aposentadoria por idade, o que denota que em nenhum momento, a d. Magistrada pretendeu a concessão de tal benefício. Mas, ao contrário, a pretensão do autor, qual seja, a aposentadoria por invalidez, foi descrita e todos os requisitos referentes a tal benefício - e não por idade - foram devidamente analisados em sua Fundamentação.

Dessa forma, não há que se falar em julgamento *extra petita*, mas sim, em **erro material**, o qual pode ser corrigido, a qualquer momento, de ofício, conforme prescreve o art. 463, inc. I, do Código de Processo Civil e, ainda, há extensa jurisprudência no sentido de que tal correção não resulta ofensa nem mesmo à coisa julgada (RSTJ 34/378; STJ, ED no REsp 40.892-4/MG, rel. Min. Nilson Naves, j. 30.3.95; RSTJ 40/497 e 88/224).

Sendo assim, corrijo o erro material constante na r. Sentença, que determinou, equivocadamente, a concessão de aposentadoria por idade, para consignar que o benefício a ser concedido é a aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Rejeito, portanto, a preliminar suscitada e passo à análise e julgamento do mérito.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Quanto à qualidade de segurado, não há que se falar em ausência de tal requisito, uma vez que, à época do advento da incapacidade laborativa do autor, em 2005, este se encontrava na condição de segurado, pois seu último vínculo de trabalho se encerrou em 30.05.2005 (fl. 47). O autor pleiteou o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, em 01.06.2006, já sendo portador da referida incapacidade, sendo que tal benefício lhe foi indevidamente negado, culminando no ajuizamento da presente demanda, em 22.05.2007, o que provocou, assim, o respeito ao período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Ressalto que o entendimento acima, encontra respaldo nos atestados médicos de fls. 25/26, datados de dezembro de 2005 e outubro de 2006, respectivamente, além do exame laboratorial (fl. 30), datado de setembro de 2006, sem contar, ainda, o relato do perito judicial sobre o afastamento do trabalho do autor, em razão de suas dores incapacitantes, desde 2005 (fl. 76).

Não se deslembre, outrossim, de que *a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça* (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E, se o autor deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

*Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade.*

*Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ.*

*(REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)*

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 75/78) afirma que a parte autora apresenta quadro de espondilose, espondiloartrose e abaulamento discal em L4-L5, na coluna lombar. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, estando impedido de exercer sua atividade habitual de motorista, mas podendo ser readaptado para exercer outra função de menor complexidade (fl. 77).

Em que pese o d. diagnóstico do perito judicial, que considerou a incapacidade do autor de forma apenas parcial, o que ensejaria sua readaptação para o exercício de outras atividades, correta a Juíza *a quo*, que lhe concedeu aposentadoria por invalidez (ainda que tenha mencionado, equivocadamente, conforme já exposto, aposentadoria por idade), uma vez que devem ser sopesadas as circunstâncias, de maneira a considerar as condições pessoais do autor.

Nessa esteira, verifico que se trata de pessoa com idade relativamente adiantada (55 anos), revelando possuir rudimentar instrução (4ª série do Ensino Fundamental - fl. 76), que sempre laborou em serviços de natureza pesada, como motorista, servente, doméstico e ajudante de serviços gerais, que sempre lhe exigiram esforços físicos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de readaptação profissional, em atividades que não dependam do vigor de seus músculos.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a **incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições sociais e debilidades do autor permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 26.06.2007 (fl. 34).

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merece ser mantido, portanto, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, conforme o disposto no art. 219 do CPC, quando da constituição em mora da autarquia. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência donexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Ressalto que, a vingar a tese do termo inicial coincidir com a juntada do laudo pericial aos autos, haveria verdadeiro locupletamento da autarquia previdenciária que, ao opor resistência à demanda, postergaria o pagamento de benefício devido por fato anterior à própria citação.

Quanto aos juros de mora, estes incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos

da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada e determinado pela r. Sentença.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, REJEITO a preliminar de nulidade, suscitada pela parte ré, corrijo o erro material constante na r. Sentença, que determinou, equivocadamente, a concessão da aposentadoria por idade, para determinar que o benefício a ser concedido é a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 26.06.2007, mantendo os demais termos da r. Sentença e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros e correção monetária serão aplicados conforme determinado na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Verifico que, atualmente, o autor se encontra percebendo o benefício de aposentadoria por idade (NB nº 159.964.051-9). Contudo, diante da correção do erro material existente no Dispositivo da r. Sentença, o benefício a ser concedido é a aposentadoria por invalidez, que possui caráter alimentar e, assim, deverá **ser implantada imediatamente**, a partir de 26.06.2007, com a devida compensação dos valores eventualmente pagos na esfera administrativa.

**Dessa forma, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado WALDIR DOMINGUES PEDROSO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 26.06.2007, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014286-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SOCORRO FRANCISCA DOS SANTOS OLIVEIRA  
ADVOGADO : SERGIO ALVES LEITE  
REPRESENTANTE : JOSE FERREIRA DE OLIVEIRA



No. ORIG. : 09.00.00171-9 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal, a contar do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, postulando pela reforma integral da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisito da miserabilidade da autora para a concessão do benefício. Pugna, ainda, pela observância da Lei nº 11.960/2009 em relação aos índices de juros de mora e pela fixação da data de início do benefício quando da juntada do laudo pericial.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da apelação.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

No caso dos autos, a autora é idosa, pois conta com mais de 66 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício*

*pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No presente caso, o Laudo Pericial acostado às fls. 54/59, atesta que a autora é portadora de síndrome depressiva leve, porém em razão do uso de medicamentos controlados encontra-se totalmente incapaz para qualquer tipo de trabalho.

O Laudo Social às fls. 41/42, assinala que a autora reside com seu marido, em casa humilde, que apesar de composta por cinco cômodos, não oferece conforto algum, os cômodos são pequenos e inacabados, o piso está quebrado e a fiação foi feita de maneira improvisada. A renda familiar advém do trabalho de seu cônjuge como vendedor ambulante, auferindo a quantia mensal de R\$ 380,00. As despesas familiares somam R\$ 980,00, equivalentes a gastos com moradia, alimentos, transporte, medicamentos, sendo, portanto, o benefício necessário para custear a dignidade e manutenção da saúde da autora.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, será a partir do prévio requerimento administrativo, conforme fixado na sentença (fls. 72v)

Todavia, merece parcial reforma a sentença no que tange aos consectários legais. Senão vejamos:

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016942-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016942-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS POSADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR PEREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : RUBENS BARRA RODRIGUES DE LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00186-0 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Moacir Pereira de Lima em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 24.11.2011 (fls. 98/99vº), a qual acolheu o pedido do autor, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 106/110, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural do autor no período de carência exigido em lei, pois ele passou a exercer atividade urbana de Vereador do Município. E, caso mantida a Sentença, requer a aplicação dos juros, nos termos da Lei nº 11.960/2009, e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 114/118).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rural deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal do autor acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que ele nasceu em 02.06.1950, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, as escrituras de propriedades e documentos relativos a elas (fls. 12 e 13/69) configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, à fl. 94, extrato do CNIS que atesta que o autor exerceu trabalhos de natureza urbana, de 2001 a 2010, como Vereador do Município de Barra do Chapéu.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o autor exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ele, assim como os depoimentos testemunhais prestados (fls. 100/101), foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 174 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condene a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa,

devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017594-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017594-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO MORAES
ADVOGADO	: SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00052-1 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 76 a 82) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 85 a 88) a autarquia alega, em síntese, que não há comprovação de exercício de atividades rurais em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, além da prova testemunhal se mostrar frágil, não havendo portanto direito à aposentadoria.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 91 a 94).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 26.06.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 60 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal

atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

[Tab]Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

O autor logrou trazer aos autos documentação variada, que permite constituir início de prova material a fim de sustentar a presunção de que se manteve em atividades rurais ao longo de sua história laboral. Com efeito, sua certidão de nascimento (fls. 13) revela ter o autor nascido em propriedade rural; certidão do Instituto de Identificação Gumbleton Daunt (fls. 19) atesta que sua ocupação à época do requerimento de sua carteira de identidade, em 08.10.1985, era a de lavrador; há registro em sua CTPS (fls. 20) de vínculo rural em 1993, o que é corroborado pelo CNIS (fls. 34); registro de ata de constituição, em 21.06.2001, da associação local de trabalhadores e pequenos produtores rurais (fls. 16 a 18) o registra como lavrador, havendo ainda seu certificado junto ao SENAR (fls. 14), lavrado em 08.05.2002, conferido por seu aproveitamento em treinamento em Piscicultura.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.1

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Benedito Moraes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 22v - 05.11.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 04 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018934-40.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018934-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELZA DE ALMEIDA BREZOLIM  
ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO FERREIRA ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : LIEZER BREZOLIM  
No. ORIG. : 09.00.00475-5 1 Vr JARDIM/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença proferida em ação ajuizada por Liezer Brezolim e Elza de Almeida Brezolim objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade em relação à autora Elza de Almeida Brezolim, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício.

Em razões recursais, sustenta a autora a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos diz respeito à comprovação do tempo de atividade rural, para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, consoante prescrito no art. 142 do mesmo diploma legal.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 08.07.2007 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.



Entretanto, da análise do conjunto probatório, verifica-se que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividade rural pelo período correspondente à carência.

Com efeito, a autora carrou aos autos a seguinte documentação: certidão de casamento da autora, contraído em 12.09.1978, sem referência à profissão dos nubentes (fls.10); carteira social - Centro Comunitário Rural de Antonio João, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Invernadinha (fls.11); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Antonio João, em nome do marido da autora, com data de admissão em 16.07.1986 (fls.11); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Cel. Bicado, em nome do marido da autora (fls.11); protocolo de inscrição da Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Invernadinha e validade até 31.10.1980 (fls.11); pedidos de inscrição cadastral - Secretaria da Fazenda do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Invernadinha, com datas de 26.04.1980 e 07.04.1983 (fls.12 e 16); notas fiscais em nome do marido da autora, com datas de 31.07.1980, 19.04.1981, 31.05.1983 e 01.06.1983, onde consta a comercialização de soja (fls.13/14 e 18/19); procuração outorgada em 30.10.1981, onde consta o nome do marido da autora como procurador, qualificado o mesmo como agricultor (fls.15); nota fiscal em nome do marido da autora, com data de 21.01.1983, onde consta a aquisição de produtos para uso agrícola (fls.17); ficha de filiação partidária, em nome do marido da autora, onde consta a profissão como agricultor (fls.20); contrato particular de arrendamento de terras rurais, firmado em 10.11.1997, onde consta o nome do marido da autora como arrendatário, em parte de imóvel denominado Fazenda São Sebastião, pelo prazo de dez anos (fls.21/22).

Por outro lado, os depoimentos prestados pela autora e pelas testemunhas foram vagos e imprecisos, sendo insuficientes à comprovação do exercício de atividade rural pela requerente.

Questionada pelo MM. Juiz *a quo* se já havia trabalhado em fazenda, a autora afirmou que não, que apenas ajudava seu marido, sempre cozinhando (fls.71).

Corroborando o relatado pela requerente, a testemunha Francisco Oliveira Lima afirmou que a autora acompanhava o marido e o filho na roça, para fazer comida para eles (fls.74).

As testemunhas Meuzí Alberto Viapiana e Damiones Vasques Palhano, por sua vez, afirmaram, de forma vaga, que a autora auxiliava o marido nas atividades por ele prestadas, sem especificar o trabalho exercido pela mesma (fls.75/79).

Como bem assinalado pela r. sentença (fls.98/99), *in verbis*:

*"Em relação à requerente Elza de Almeida, este juízo tem ciência de que a qualificação profissional como lavrador, agricultor ou rurícola, constante de assentamentos de registro civil do esposo, constitui início de prova material para fins de averbação de tempo de serviço e de aposentadoria previdenciária, e é extensível à esposa, com todos os consectários legais.*

*Sucedo que o pedido dela esteve firmado apenas em provas testemunhais e estas foram claras em dizer que a demandante acompanhava o marido para as atividades domésticas, o que foi confirmado pela autora no depoimento prestado à fl. 71.*

*É forçoso relembrar que o trabalho rural em regime de economia familiar é aquele definido no inciso VII e §1º do art. 11 da Lei nº 8.213/91, aquele em que o trabalho rural é desenvolvido apenas pelos membros da família e para a subsistência destes como principal fonte de renda da família. O caso, no ponto, não apresentou esses elementos, daí por que é de rigor a improcedência da pretensão em relação à requerente Elza de Almeida."*

Consoante entendimento desta E. Corte, não comprovado o exercício de atividade rural pelo período de carência exigido em lei, não há como reconhecer o direito ao benefício pleiteado. Neste sentido, os julgados abaixo:

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. APELO. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão unipessoal.

-Início de prova material não corroborado e ampliado por prova testemunhal idônea e coesa.

-Não-comprovação do efetivo exercício de atividade rural durante o lapso de tempo legalmente exigido (carência).

-Impossibilidade de reconhecimento do direito ao benefício postulado.

-Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.

-Agravado legal improvido."

(AC 2008.03.99.056583-7, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 25.08.2009, DJ 09.09.2009)

#### **"EMENTA**

#### **PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.**

I. Para a comprovação da atividade laborativa exercida nas lides rurais, sem o devido registro em carteira, torna-se necessária a apresentação de um início razoável de prova material corroborada pela prova testemunhal.

II. Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da fragilidade do conjunto probatório apresentado a demonstrar o efetivo labor da parte autora na qualidade de rurícola.

*III. Agravo a que se nega provimento."*

(AgRg em AC 2006.03.99.024073-3, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 26.04.2010, DJ 05.05.2010)

Assim, não restou comprovado o preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, em especial o exercício de atividade rural pelo período de carência necessário, pelo que merece ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019041-84.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.019041-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CORINTA AJALA  
ADVOGADO : FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA  
No. ORIG. : 11.00.00069-7 1 Vr JARDIM/MS

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural ajuizada por Corinta Ajala em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 16.08.2011 (fls. 44/46vº), a qual acolheu o seu pedido, concedendo o benefício no valor de um salário mínimo, desde a citação, sendo que os atrasados deverão ser acrescidos de juros e correção monetária. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 62/68, alega falta de interesse de agir pela ausência do requerimento administrativo. No mérito sustenta que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que a prova material não é contemporânea aos fatos alegados. Requer que os juros e a correção monetária sejam fixados nos termos da Lei nº 11.960/2009. Prequestiona a matéria arguida para fins de interposição de eventuais recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 73/82).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar parcial provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido

dispositivo prescreve: A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula n.º 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula n.º 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. Este é, por exemplo, o caso em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

**-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.**

- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.

-Agravado legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

**-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.**

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

-Agravado de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

*PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA - RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.*

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fé cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravado retido improvido.

-Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS*

**REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJ1 Data: 09/06/2009 Página: 530)

Conclui-se que, com exceção das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, o prévio ingresso na via administrativa é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Nesse caso como se trata de aposentadoria por idade rural, entendo que estando dentro das elencadas exceções desnecessário o ingresso na via administrativa.

Pois bem, passa-se, agora, às demais questões suscitadas na apelação do INSS.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE**

CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito a ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 18. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 08.02.1954, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2009. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 168 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de nascimento da filha da autora, de 04.01.1987 (fl. 19) e a CTPS de seu companheiro com contratos rurais (fls. 20/24) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 53/55, afirmam conhecer a autora desde que ela era criança e que sempre trabalhou na lavoura. Declaram que ela trabalhou nas seguintes propriedades: Fazenda Trincheira, Fazenda Morro Azul, Fazenda Santo Onofre, além da Fazenda Alecrim. Declaram, outrossim, que ela exerce a atividade rural até os dias de hoje, na Fazenda Santo Onofre, com a produção de mel.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...) (grifei)

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos

índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019276-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR VELOSO LEITE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00106-0 1 Vr GETULINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 18.01.2012 (fls. 66/69), a qual acolheu o pedido da autora, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 73/79, alega que a autora não comprovou o tempo de carência exigido em lei no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e que seu cônjuge possui vínculos urbanos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 82/87).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de



atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS.*

*ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em*

casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 12.10.1947, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2002. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 126 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento que traz a qualificação do seu cônjuge como lavrador, datada de 25.09.1965 (fl. 13), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina. A CTPS de seu marido traz inúmeros contratos urbanos e, portanto, não pode ser empregada para estender à autora a prova do labor campesino (fls. 15/17).

Além da CTPS encartada aos autos que comprova o exercício de natureza urbana de seu cônjuge, foi acostado, à fl. 90, extrato do CNIS que também atesta o exercício de trabalhos de natureza urbana, a partir de 1995, alternando curtos períodos de labor rural.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

*2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)*

Assim, em que pese terem as testemunhas (ouvidas à fl. 55 - gravação audiovisual) atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício, *in casu*, 126 meses.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autarquia, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019472-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019472-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVINETE ALEXANDRINA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: IVETE APARECIDA RODRIGUES BATISTA
No. ORIG.	: 10.00.00328-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Ivinete Alexandrina da Silva Santos em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 11.01.2012 (fls. 80/84), que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 87/97, alega a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois exerceu atividade urbana.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 100/117).

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em

documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 19.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, juntada aos autos à fl. 20, a CTPS do esposo da autora com contratos rurais e os contratos rurais de arrendamento (fls. 25/29 e 31/37) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, a CTPS da autora (fl. 22) e seu CNIS (fl. 53) contêm contrato urbano com a Prefeitura de Municipal de Parapuã, de 01.06.1987 a 15.05.1991.

De outro lado, as testemunhas ouvidas (fls. 77/78) não corroboraram seu labor rural por todo o período necessário à obtenção do benefício pleiteado. Ambas a conhecem há bastante tempo, mas afirmam que ela deixou de trabalhar nas lides campestres há muitos anos. Assim, não restou comprovado o tempo de carência exigido em lei, *in casu*, 144 meses, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. **Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição.** Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I.C., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020136-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NELSON DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00089-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em 10% sobre o valor dado à causa, com a ressalva do art. 12 e parágrafo 2º do art. 11 da Lei 1060/50.

Em razões de apelação (fls. 101/122) alega o autor que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

Houve interposição de agravo de instrumento contra a r. decisão que determinou o recolhimento da taxa de mandato referente à juntada de substabelecimento nos autos principais. Agravo foi provido para afastar a cobrança da referida taxa.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistiu a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor (12/08/1944).

No que se refere à prova material, o autor carrou aos autos como início de prova documental a cópia da Certidão de Casamento realizado em 15/03/2003 (fl.24), na qual é qualificado como "serviço braçal". Trouxe, ainda, cópia da sua CTPS (fls. 26/44) com os seguintes registros de trabalho rural: 20/10/1983 a 25/01/1985, 05/03/1985 a 15/05/1985, 21/07/1987 a 26/05/1988, 17/09/1990 a 31/12/1990, 01/06/1991 a 08/07/1993, 09/08/1993 a 21/11/1993, 03/06/1994 a 25/10/1994, 19/05/1997 a 23/11/1997.

A prova testemunhal produzida em juízo (fls. 91/92) se apresenta harmônica e segura, sendo uníssonas as testemunhas em afirmar que o autor sempre exerceu atividade rural. As testemunhas ouvidas disseram que conhecem o autor há mais de 30 anos e trabalharam juntos em diversas propriedades rurais.

O autor completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios (138 meses) quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito, preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Restou demonstrado o exercício de atividade rural pelo respectivo tempo de carência através da prova material, reconhecendo-se, assim, o tempo de serviço correspondente para a concessão do benefício.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para condenar a autarquia-ré a pagar ao autor o benefício a que faz jus, nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora NELSON DE OLIVEIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (21/07/2011) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021217-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUNICE DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00088-7 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Maria Eunice dos Santos Silva em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 26.10.2011 (fls. 57/61), a qual acolheu seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros. Houve condenação do INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 66/69, alega inexistência de documentação hábil a comprovar o trabalho rural da parte autora no período de carência exigido em lei. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recursos.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 72/75).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*"

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,



se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do*

*exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 15. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 16.09.1955, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que os documentos que qualificam seu cônjuge como trabalhador rural, as certidões de casamento e de óbito, datadas de 05.06.1976 e 23.03.1992 (fls. 11/12), configuram, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, foi acostado aos autos, à fl. 35/36, extrato do CNIS que atesta que o marido da apelante exerceu trabalhos de natureza urbana, de 1981 a 1982 e a partir de 1985, sendo que, após 1990, passou a intercalar o labor urbano com rural.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

*2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)*

Assim, em que pese terem as testemunhas (fls. 53/55) atestado o labor rural da autora, a hipótese dos autos é de inexistência de início de prova documental por todo o período de carência exigido para a concessão do benefício, pelo número de meses indicados na tabela constante do artigo 174 da Lei nº 8.213/91.

Por conseguinte, o apelo autárquico merece ser provido.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutir se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022007-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022007-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SERGIO SEVERINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 11.00.00104-6 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por Sérgio Severino da Silva, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 20.06.2008) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.10.2011, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o direito à renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, aproveitando-se os salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, a partir da citação. Determinou o pagamento de diferenças acrescidas de correção monetária e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a integral reforma do *decisum* recorrido. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 181/190).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 192/213.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " **DESAPOSENTAÇÃO** ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a " **desaposentação** ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " **desaposentação** ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " **desaposentação** " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a " **desaposentação** " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

A sentença recorrida, que acolheu parcialmente o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 24.02.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de

contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A **desaposentação** é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, **desaposentação**, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal

preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a desaposentação do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a desaposentação sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a desaposentação, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da desaposentação, pois isso representaria, de igual forma,

ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da desaposentação mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a desaposentação ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da desaposentação mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a desaposentação com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de desaposentação com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a desaposentação que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema

previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a*



*inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a **desaposentação** com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a **desaposentação** e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, a sentença recorrida merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial apenas para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Mantenho no mais a r. sentença que reconheceu o direito à **desaposentação** da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022388-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022388-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CARLOS DOMINGOS DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ANTONIO DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-3 4 Vr CUBATAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Carlos Domingos da Silva em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 12.12.2007), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão recorrida, proferida em 20.05.2011, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 56/60).

Sem as contrarrazões, vieram os autos vieram a este E. Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Pertinente, pois, a aplicação do referido dispositivo ao caso em tela.

A parte autora pleiteia que o auxílio-doença seja computado como se fosse salário de contribuição, a fim de que haja novo cálculo da renda mensal inicial para concessão da aposentadoria por invalidez, invocando para tal o artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, cuja redação é a seguinte:

*Art. 29.....*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.*

Contudo, referido dispositivo aplica-se somente aos casos em que houve concessão de auxílio-doença intercalado com atividade, durante o período básico de cálculo, possibilitando que esse benefício seja computado como salário de contribuição, a fim de não causar prejuízo ao segurado. Não é esta a hipótese destes autos.

A conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez observa critério diverso, estabelecido no § 7º do artigo 36 do Decreto 3.048/99:

*Art.36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.*

Portanto, segundo o Decreto Regulamentador, há simples transformação do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, aplicando-se o coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício apurado quando do deferimento do benefício por incapacidade temporária, reajustado pelos mesmos índices de correção dos

benefícios em geral.

Este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte, tanto antes como depois da edição da Lei nº 9.876/99 que alterou o *caput* do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica nos julgados abaixo:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. DECISÃO MANTIDA.*

*1. O entendimento traçado na decisão monocrática com a qual se baseia o recorrente para sustentar sua tese não se coaduna com o caso em estudo, pois no precedente colacionado pelo agravante, não se tratou sobre a inexistência de salários-de-contribuição. 2. A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991. Nesse caso, pode-se calcular o benefício de aposentadoria com a incidência do artigo 29, § 5º, da aludida lei. 3. O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio doença anterior a ela, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 4. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 200703027625, rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 21.08.2008, DJE 29.09.2008, unânime).*

*AGRAVO LEGAL - PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQUENTE - AUSÊNCIA DE PERÍODO CONTRIBUTIVO POSTERIORMENTE AO TÉRMINO DO AUXÍLIO-DOENÇA - APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 7º, DO ARTIGO 36 DO DECRETO Nº 3.048/1999 - NÃO INCIDÊNCIA, IN CASU, DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91 - RECÁLCULO DA RMI MEDIANTE A ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM 02/94. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE REFERIDA COMPETÊNCIA NO PBC DO BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Nos termos do artigo 55, II, da Lei nº 8.213/91, somente se admite a contagem de tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo. - Tratando-se de aposentadoria por invalidez originada de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente, não existe período contributivo posterior à data de cessação do auxílio-doença, de modo que não há espaço para a aplicação do disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91. Necessária aplicação do disposto no artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Precedentes recentes do STJ. - O valor da aposentadoria por invalidez originada da conversão de auxílio-doença e a ele imediatamente subsequente é calculada mediante a aplicação do coeficiente de cálculo de 100% sobre o valor atualizado do salário de benefício do auxílio-doença. - Se o afastamento da atividade do segurado ocorreu em 07.11.1990, devem ser considerados os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores à referida data. Desse modo, não há como deferir, também, no período abrangido pelo cálculo, a aplicação do IRSM de 02/84, pois a competência de fevereiro de 1994 não está incluída na base de cálculo do benefício originário. - Agravo legal desprovido.*

*(TRF/3ª Região, APELREE 200903990389699, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 15.03.2010, DJF3 CJI 30.03.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. § 5º DO ART. 29 DA LEI 8.213/91. - Nos termos do artigo 36, parágrafo 7º, do Decreto 3.048/99, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. - A hipótese do artigo 29, parágrafo 5º, da Lei nº 8.213/91, somente se aplica nas hipóteses em que há períodos intercalados de contribuição entre a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Precedentes. - Apelação provida, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF/3ª Região, AC 200861270054017, rel. Juíza Márcia Hoffmann, Oitava Turma, julgado em 09.05.2011, DJF3 CJI 19.05.2011, unânime).*

Dessa forma, o benefício de aposentadoria por invalidez da parte autora foi calculado corretamente, não merecendo reforma a r. sentença recorrida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação e, mantenho na íntegra a r. Sentença recorrida, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022490-50.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022490-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO DOMICIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA KARINA DE AQUINO RODOLFO DE LIMA  
No. ORIG. : 11.00.00055-0 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Valdomiro Domiciano de Oliveira em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 10.04.2012 (fls. 39/40), a qual acolheu o seu pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária, bem como de juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluídas as parcelas vincendas.

Em razões de Apelação acostadas, às fls. 46/49, alega inexistência de prova material contemporânea a comprovar o trabalho rural do autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 56/60).

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, faz-se necessário ter completado a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991). Requer-se, ademais, o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses relativo à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei,*

*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Por outro lado, em se tratando de trabalhador rural que labore em regime de economia familiar, não se exige, para a concessão da aposentadoria, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e a prova do exercício de atividade campesina dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Outrossim, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO, LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 08. Com efeito, o documento em questão demonstra que o autor nasceu em 28.04.1950, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta ao autor comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 08.12.1972 (segundo consta da inicial, pois o ano de celebração do casamento está ilegível) (fl. 14), e a ficha de inscrição junto ao Sindicato Rural de Capão Bonita, realizada em 16.09.1973, na qual consta como sendo seu estado civil casado (fl. 15), configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas à fl. 43- gravação audiovisual, afirmaram conhecê-lo, asseverando que ele sempre trabalhou na lavoura.

Ocorre que, à fl. 32, por ocasião da Contestação do INSS, e às fls. 52/53, acostou-se aos autos extratos do CNIS que atestam o exercício de trabalho de natureza urbana por parte do autor durante considerável período de sua vida laborativa. Com efeito, dos documentos em questão extrai-se que, entre 02.04.1979 a 12.05.1979, 01.04.1980 a 02.08.1980 e 02.02.1987 e 01.02.1993 o autor exerceu atividade urbana, afastando assim a prova material trazida aos autos, pois é anterior a este período.

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o autor exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ele, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados

aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 174 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

Por conseguinte, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.207) (grifei)*

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022746-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022746-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENNY LUIZ ROMAO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DORIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 11.00.00003-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 31 e 32) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 40 a 48) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus à aposentadoria.

A parte autora ofereceu contrarrazões (fls. 53 a 60).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.05.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 9), realizado em 01.04.1972, na qual consta sua própria qualificação como lavradora, e não "do lar" ou expressões similares, como em geral ocorre. Presentes ainda as certidões de nascimento de dois filhos (fls. 10 e 11), que não lhe aproveitam por não registrarem ocupações. Do mesmo modo a CTPS de seu pai (fls. 12 e 13), uma vez que a autora dispõe de documentação própria e com o casamento pressupõe-se que a mulher deixa de pertencer ao núcleo familiar paterno para constituir outro ao lado de seu cônjuge, justamente dessa situação surgindo o entendimento jurisprudencial que atribui à certidão de casamento valor probante em casos dessa natureza.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneca seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Embora haja início de prova material demonstrando que a autora de fato exerceu atividades de natureza rural, não restou demonstrado que tal desempenho tenha perdurado no tempo. A Lei 11.878/08, que ampliou os prazos determinados pelo art. 143 da Lei de Benefícios para que fosse requerida a aposentadoria por idade, determinou que o trabalhador rural estivesse "empregado", ou seja, em atividade. A documentação apresentada não auxilia nesse aspecto, enquanto a prova testemunhal é clara ao afirmar que a autora já não desempenha quaisquer atividades remuneradas, acrescentando que esta viveu por certo período no Mato Grosso, não havendo testemunhos relativos à época, e que do seu retorno à Cafelândia não teria mais trabalhado.

Diga-se, quanto à prova testemunhal, está pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, até por se mostrarem insuficientes para respaldar a pretensão, como mencionado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.



P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022987-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022987-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA DE SOUZA CRUZ  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 09.00.00009-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 146 a 153) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 157 a 166) a autarquia alega, em síntese, que não há início de prova material a embasar a pretensão da autora, havendo apenas a insuficiente prova testemunhal.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 169 a 171).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.05.1936, segundo atesta sua documentação (fls. 11 e 12), completou 55 anos em 1991.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Verifico não haver início de prova material que suporte a demanda da autora. Esta logrou trazer aos autos cópias de sua CTPS (fls. 13 e 14) em que não há quaisquer registros, apenas a informação de que esta percebe pensão por morte de trabalhador rural, o que restou confirmado pelo INSS (fls. 111 e 142), sendo este o de cujus mencionado às fls. 15, em certidão de óbito. Entretanto, não há qualquer informação a respeito da data em que se deu o vínculo, uma vez que, apesar de ser sua dependente, a autora e o de cujus não eram casados, não sendo possível determinar quando houve trabalho comum, se é que tal fato ocorreu.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de

prova material absolutamente inexistente, conforme verificado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023166-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023166-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NELSON DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO DE MOURA CAVALCANTI NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00005-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Nelson da Silva em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 15.02.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 17.01.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a justiça gratuita concedida.

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 55/75).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme

se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a*

*que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso,

caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma

vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

**PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**

*COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art.



2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023361-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023361-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEANDRO MUSA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SINELITA MENDES RAMOS
ADVOGADO	: UEIDER DA SILVA MONTEIRO
No. ORIG.	: 10.00.00009-1 2 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em Ação de Conhecimento ajuizada por Sinelita Mendes Ramos em face do Instituto, contra Sentença prolatada em 02.02.2011 (fls. 50/55), que julgou procedente o pedido, condenando o Instituto ao pagamento da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação, bem como a pagar as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros de mora. Por fim, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da Sentença.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 59/61, alega a ausência de início de prova material do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pois a própria autora confirma que deixou as lides rurais em 2000. Sustenta a inaplicabilidade da Lei nº 10.666/2003 e prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 66/71).

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 14.

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, juntada aos autos à fl. 15, e a CTPS do esposo da autora com contratos rurais (fls. 16/27) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Porém, pelo exame da CTPS e do CNIS de seu cônjuge (fls. 42/43) verifica-se a existência de dois contratos urbanos, um mais curto, de 26.10.1988 a 27.02.1989, e outro mais extenso, que compreende o período de 10.06.1999 a 17.07.2002, afastando assim a prova material trazida em seu nome.

Além disso, as testemunhas ouvidas (fls. 45/47) não corroboraram a prova material apresentada. Conheceram a autora ainda na Bahia, quando trabalhava na propriedade do pai e, depois, na do sogro, e informam que quando ela chegou a São Paulo passou a exercer a atividade rural como diarista, mas deixou a lide campesina há 12 anos. Informação esta confirmada em depoimento pessoal da própria autora (fl. 48). Assim, não restou comprovado o tempo de carência exigido em lei, *in casu*, 150 meses, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do art. 143 da Lei nº 8213/1991.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais hão de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexequível. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007) (grifei)*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação.

P.I.C., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023385-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023385-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: HORACIO MONTEIRO FILHO
ADVOGADO	: HÉLIO PEREIRA DA PENHA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARJORIE VIANA MERCÊS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00009-4 3 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Horacio Monteiro Filho em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 19.05.1995) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.01.2012, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recursos nas instâncias superiores (fls. 103/116).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 123/139.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de

obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme

consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de



modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria. Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito. Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- *A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*
- *Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*
- *São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*
- *Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*
- *A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*
- *Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário*

*dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*  
- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.  
- Agravo legal do INSS improvido.  
(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA

2012.03.99.023712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSEFA TENORIO DA SILVA  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Josefa Tenório da Silva em face de r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto na Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, condenando-a ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, suspendendo, todavia a exigibilidade de tais verbas, nos termos do art. 12, da Lei nº 1060/50 (fls. 178/179).

A autora, interpôs Agravo retido contra a r. decisão que indeferiu o pedido para a realização de nova perícia (fls. 142/148).

A autora, inconformada com a r. sentença, argüiu, preliminarmente, as razões de agravo, no tocante a requerimento de novo laudo pericial, pela antecipação da tutela e, no mérito, pela procedência do pedido, sob o argumento de que preenche os requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do recurso da autora.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As preliminares argüidas pela apelante confundem-se com o mérito e com ele será analisada.

#### Passo à análise:

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a

renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

Inicialmente, vale lembrar que a tutela antecipada pressupõe existência evidente de elementos probatórios, fundados em receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o propósito protelatório tal qual estabelece o artigo 273 do CPC. Assim, deixando o autor de reunir os elementos suficientes para adoção de seu pedido, o indeferimento é medida que se impõe.

Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa, em face do laudo pericial carreado para os autos, considerando que ao Juiz é dado o poder discricionário, facultado pela lei (art. 436 do CPC), em que ele poderá avaliar a necessidade da produção de prova a fim de fortalecer seu convencimento, na busca da verdade real. Além de ser desnecessária nova perícia quando o laudo questionado apresentou respostas satisfatórias às questões, inclusive as formuladas pelas partes.

A propósito confere o julgado:

*"CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). REQUISITOS LEGAIS. LEI 8.742/93, ART. 20, §§ 2º e 3º. INCAPACIDADE. NÃO ADSTRIÇÃO AO LAUDO PERICIAL.*

*I - As limitações comprovadas pelo laudo médico-pericial, analisadas em conjunto com os demais elementos constantes dos autos, conduzem à convicção adotada pela decisão agravada de que a autora não possui capacidade laborativa.*

*II - Em conformidade ao disposto no art. 436 do Código de Processo Civil, o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção à luz de outros elementos constantes dos autos. III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido".*

*Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1690368 -Processo: 0014407-08.2008.4.03.6112 -UF: SP:10ª Turma -Data do Julgamento: 20/03/2012 - Data da Publicação:28/03/2012- Rel. DES.FED. SERGIO NASCIMENTO*

Ficam, pois, rejeitadas as preliminar argüidas pela autora.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 131/138, atesta que a autora com 60 anos de idade, é portadora de alterações degenerativas de coluna, artrose em ombro e joelhos e distúrbio comportamental tendendo a ansiedade, conservando sua capacidade funcional residual suficiente para manter autonomia em sua rotina pessoal e para exercer suas atividades habituais do lar com os quais vem ocupando ao longo de sua vida.

Por sua vez, o Laudo Social, constata que o núcleo familiar é formado pela autora com 60 anos, seu companheiro com 77 anos, relata que mora de favor na casa do companheiro há dois anos, desde que seu filho Gilmar foi preso. O companheiro possui 2 filhos de 48, 40 anos de idade e um neto de 17 anos. A casa é própria com boas condições de moradia, sendo que a autora, não exerce atividade laborativa. Somente foi possível aferir a renda do companheiro que é aposentado e recebe um salário mínimo, no valor de R\$ 510.00 mensais,

Denota-se do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, que a autora não está incapacitada, encontrando-se apta para o exercício da atividade laboral, bem como não preencheu o requisito da hipossuficiência, pois apesar de não ter rendimento próprio, recebe ajuda financeira do companheiro e reside em boas condições de moradia.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora não preenche o requisito etário, vive bem, em imóvel próprio, além de não ser incapacitante.

Portanto, a requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus à percepção do benefício assistencial pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, REJEITO as preliminares argüidas pela autora e NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO e à sua apelação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0027466-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : OSVALDO ATANAZIO  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00133-8 4 Vt LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em Ação de Conhecimento, ajuizada em 08.05.2008, por Osvaldo Atanazio, para a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.03.2012, a qual julgou procedente o pedido da parte autora, condenando o Instituto ao pagamento do benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, cujas parcelas vencidas deverão ser pagas com juros de mora legais e correção monetária. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao Reexame Necessário (fls. 276/277).

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido excedam a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, posto que o autor percebeu auxílio-doença (NB nº 519.538.524-2), na esfera administrativa, de 13.02.2007 a 29.09.2007, sendo que a presente ação foi ajuizada em 08.05.2008, momento em que se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios, mantendo, portanto, sua condição de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 240/250) afirma que o autor é portador de prótese ocular à direita e perda de campo visual à esquerda. Conclui que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, desde 2007 (fl. 246).

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a r. Sentença que considerou a avaliação do perito judicial, profissional habilitado, para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo do benefício, em 2007, posto que o perito judicial asseverou que sua incapacidade para o trabalho advém desse mesmo ano.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

**Ressalto que os valores já pagos na esfera administrativa, após a concessão do benefício, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios foram fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Cumpra esclarecer que os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer, ainda, que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, CONHEÇO da Remessa Oficial e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO ao Reexame Necessário, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029429-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029429-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROGERIO DA SILVA VILACA

ADVOGADO : LEONARDO VALDISSER JACULI  
No. ORIG. : 11.00.00022-4 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 23.02.2011, por Rogério da Silva Vilaça, contra Sentença prolatada em 07.03.2012, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o restabelecimento do auxílio-doença, a partir de sua cessação, em 30.01.2011, sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 93/97).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, para a fixação do termo de início do benefício, a partir da data de apresentação do laudo pericial, ou, alternativamente, na data fixada pelo perito judicial, como início da incapacidade laborativa, bem como que *sejam os honorários advocatícios firmados nos termos acima*, como consta no tópico *Conclusão*, do recurso interposto (fls. 107/111).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Esclareço, de início, que, ao contrário do que afirma no tópico *Conclusão* (fl. 111), do recurso interposto, a autarquia não mencionou em quais termos requer a reforma dos honorários advocatícios, razão pela qual conheço da Apelação autárquica, de forma parcial.

Ressalto, contudo, que os honorários advocatícios foram fixados corretamente em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo, portanto, que se falar em reforma de tais verbas.

Feitas as considerações acima, passo à análise do mérito.

Cumprindo, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver



referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 66/81 vº e 89/89 vº), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação do benefício, em 30.01.2011.

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir da cessação do auxílio-doença, em 30.01.2011 (fl. 22), posto que o perito judicial foi categórico ao afirmar que o autor está incapacitado para o labor, desde 29.10.2010, com base no documento de fl. 13 (Item III - fl. 89). Assim, à época da cessação do benefício, a autarquia já era conhecedora da incapacidade total e temporária da parte autora, ainda que não a tenha reconhecido.

**Cumpra deixar assente, que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Posto isto, CONHEÇO PARCIALMENTE da Apelação da autarquia, e, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO-LHE SEGUIMENTO, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029460-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029460-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VICENTE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE SABELA  
No. ORIG. : 11.00.00159-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 25.01.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 06.12.2011, julgou procedente o pedido para determinar a desaposentação e concessão de novo benefício, a partir da citação. As diferenças devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária e os honorários advocatícios fora fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 58/63).

Em sede de apelação a autarquia alega a ocorrência da decadência e, subsidiariamente, requer a reforma integral da matéria de fundo ou, ao menos, a devolução dos valores já recebidos a título do benefício ora renunciado, bem como a observância da Lei n. 11.960/2009 no tocante aos juros e à correção monetária. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 68/91).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 94/100.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa somente, em seu art. 103, a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP nº 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 06.12.2011, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

De outra parte, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesma se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador.

É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores

recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de bem-estar previdenciário requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao

aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade*

de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos *ex tunc*, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."

Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou,

quicá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação da autarquia para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, bem como para explicitar o critério da correção monetária, afastar a condenação em juros de mora e determinar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, na forma descrita nesta Decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029885-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDICTO AUGUSTO DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00129-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedicto Augusto de Araújo em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que pleiteia a revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço (DIB 19.12.1995), aplicando o disposto nos artigos 20, § 1º e 28, § 5º, ambos da Lei n. 8.212/91, os quais estabelecem a equivalência entre os reajustes aplicados sobre o limite máximo dos salários de contribuição e da renda mensal, conforme dispõem as Emenda Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, bem como a inclusão dos décimos terceiros salários de contribuição no cálculo do benefício. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A Decisão de primeiro grau, proferida em 29.11.2011, julgou improcedentes os pedidos e condenou a parte autora



ao pagamento de honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiária da Justiça gratuita (fls. 73/75v.).

Inconformada, apela a parte autora e insiste no pedido de reajuste de seu benefício nos termos das Emendas Constitucionais (fls. 79/81).

Os autos vieram a este Egrégio Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

A r. sentença não merece reforma.

Cuida-se de Apelação em que se reitera o pedido de reajustes relativos ao teto dos salários-de-contribuição, elevados por força das Emendas Constitucionais n. 20/1998 e 41/2003, sejam aplicados nos reajustes da renda mensal.

O pleito não merece acolhida.

As referidas Emendas Constitucionais apenas definiram novos limites ao valor-teto dos salários-de-contribuição, não constituindo índices de reajustes, tampouco recomposição de perdas. Em nenhum momento houve a pretensão de alterar os benefícios em manutenção.

Ademais, não há qualquer base constitucional ou legal para a equiparação entre reajustes concedidos aos salários-de-contribuição e à renda mensal, tendo em vista que a lei estabelece os critérios próprios para cada um.

Com efeito, em sua redação original o artigo 201, § 2º, da Constituição Federal estabelecia que o critério a ser utilizado para a preservação do valor real do benefício devia ser o fixado em lei.

Atualmente, tal disposição foi transferida para o § 4º, do mesmo dispositivo, a seguir transcrito:

**§ 4.º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei. (g.n.).**

Assim, entendo que a lei tem procedido à atualização dos benefícios, em conformidade com os preceitos constitucionais. Com a regulamentação da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, pelo Decreto n. 357, de 07.12.1991, os reajustes passaram a observar o preceito contido no inciso II do artigo 41 do aludido diploma legal, com posteriores alterações introduzidas pelas Leis n. 8.542, de 23.12.1992, e 8.880, de 27.05.1994, pelas Medidas Provisórias n. 1.033 (19.05.1995) e 1.415 (30.04.1996), e também pela Lei n. 9.711, de 20.11.1998. Ou seja, os benefícios devem ser reajustados consoante as determinações legais, com a utilização dos seguintes índices: INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador. A partir de 1997, os índices aplicáveis são aqueles previstos nas Medidas Provisórias n. 1.572-1 (02.05.1997), 1.663-10 (28.05.1998), 1.824 (30.04.1999), 2.022-18 (21.06.2000), e 2.129 (23.02.2001), bem como pelos Decretos n. 3.826 (31.05.2001), 4.249 (24.05.2002), 4.709 (29.05.2003), 5.061 (30.04.2004) e 5.443 (09.05.2005).

No caso em tela, verifico que o benefício em exame foi calculado em consonância com a legislação pertinente, aplicando-se o atualizador correspondente a cada período.

Nesse passo há que se ressaltar a total impossibilidade de determinar o recálculo dos reajustes do benefício mediante a utilização de outros índices e valores, dado que a forma de atualização e a fixação discricionária dos indexadores não é tarefa que cabe ao Poder Judiciário.

Na esteira é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO. REAJUSTAMENTO. ART. 201, § 2o, DA CF/88 NA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI 8.213/91, ARTS. 41, INCISO II E 144. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES E APÓS A CF/88 (05.10.88). MAJORAÇÃO DE COTA FAMILIAR. I - Os reajustamentos dos benefícios após a CF/88 observam os critérios do art. 41, inciso II, da Lei 8.213/91 e suas alterações posteriores que estabeleceram inicialmente o INPC e, em seguida, o IRSM, a URV, o IPCr e o IGP-DI, em sucessão, como índices capazes de preservar os valores reais dos benefícios. Indevido reajustamento segundo a variação do salário mínimo. II - As pensões concedidas antes da CF/88 não podem ter suas cotas familiares majoradas por falta de disposição expressa de lei, enquanto as pensões concedidas após a CF/88 e o advento da Lei 8.213/91 devem ter suas rendas mensais recalculadas na conformidade do art. 144, indevidas diferenças anteriores a 06.92. III - Recurso conhecido em parte e, nessa*

*extensão, provido*

*(STJ, RESP 200200625052, rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 01.10.2002, DJ 21.10.2002, p. 390).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO QUE NÃO INFIRMA TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. ENUNCIADO SUMULAR 182/STJ. RENDA MENSAL INICIAL. EQUIPRAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (verbete sumular 182/STJ).*

*2. Inexiste previsão legal de que os reajustes dos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício.*

*(ArRg no REsp 1.019.510/PR, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, Dje 29/9/08).*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag. 1095258-MG, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 17.09.2009, Dje 19.10.2009, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA Nº 20/98 E 41/2003. IMPOSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC 1996 a 2005. IMPROCEDÊNCIA - APLICAÇÃO ADMINISTRATIVA DOS REAJUSTES DETERMINADOS PELA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES POSTERIORES - PEDIDOS IMPROCEDENTES - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não ofende os princípios da irredutibilidade e da preservação do valor real a aplicação dos índices legais pelo INSS no reajustamento dos benefícios previdenciários. - É aplicável, no reajustamento dos benefícios previdenciários, a variação do INPC/ IRSM/ URV/ IPC-r/ INPC/ IGP-DI, relativamente aos períodos nos quais cada qual serviu como atualizador, conforme Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da parte autora. - A MP nº 1033/95 e suas reedições, que determinavam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, foi revogada em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário. - Inexistência de direito adquirido à pretendida incorporação do índice pleiteado em proventos previdenciários. Correto, pois, o procedimento autárquico em utilizar para tal o IGP-DI, nos termos da MP nº 1415/96. - A partir de junho de 1997, os índices aplicáveis estão previstos nas MP's 1415/96, 1572-1/97, 1663-10/98, 1824/99, 2022/00 e 2129/2001, nos percentuais, respectivamente, de 15%, 7,76%, 4,81%, 4,61%, 5,81% e 7,66%. - A partir da edição da Medida Provisória nº 2.187-11/2001 definiram-se os critérios de reajuste dos benefícios previdenciários, cabendo ao regulamento estabelecer os respectivos percentuais, sucessivamente: 2001 pelo Decreto nº 3.826/01, 2002 pelo Decreto nº 4.249/02, 2003 pelo Decreto nº 4.709/03, 2004 pelo Decreto nº 5.061/04, 2005 pelo Decreto nº 5.443/05 e 2006 pelo Decreto nº 5.756/06. - Não há qualquer base constitucional ou legal para o pedido de reajuste das prestações previdenciárias na mesma proporção do aumento do salário-de-contribuição. - Aplicação do critério legal consoante disposição do artigo 201, § 2º (atual parágrafo 4º) da Constituição Federal. - Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF/3ª Região, AC 2006.61.83.000304-9, rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, julgado em 23.03.2009, DJF3 CJ2 10.06.2009, unânime).*

Resta incabível, portanto, a aplicação de outros índices na atualização dos benefícios, além daqueles constantes da Lei nº 8.213/91, com as alterações legais supervenientes.

Verifica-se, por fim, na época da concessão do benefício da parte autora (19.12.1995) o valor teto era de R\$ 832,66 (oitocentos e trinta e dois reais e sessenta e seis centavos). De acordo com a Carta de Concessão (fl. 17), o salário de benefício apurado foi de R\$ 794,95 (setecentos e noventa e quatro reais e noventa e cinco centavos), portanto, abaixo do teto.

Assim, não houve limitação do salário de benefício ao valor teto, mas simples cálculo aritmético embasado na legislação pertinente.

Tendo em vista que a presente Apelação foi analisada em todos os seus termos, não há se falar em ofensa a dispositivos legais ou constitucionais.

Diante do exposto, rejeito a matéria preliminar e, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, nos termos desta Decisão.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2012.03.99.029901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA BERTOLINI FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VALDECIR APARECIDO COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 11.00.00112-5 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria especial (DIB 01.12.1985), instituidor da pensão por morte concedida à autora, onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação das variações das ORTN/OTN.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a não ser devido o recálculo da renda mensal inicial com a aplicação das variações das ORTN/OTN. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, submeto a r. sentença recorrida ao duplo grau obrigatório, por não ser possível precisar se o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, limite estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil (redação dada pela Lei 10.352/2001).

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo

Este o novo entendimento do E. STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessivo de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piores a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 01.12.1985 (fls. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 05.09.2011 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030047-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : VALMIR ENEAS MOTA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00058-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.05.2010, por Valmir Eneas Mota, contra Sentença prolatada em 27.01.2012, que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, cujas parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária e juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (fls. 196/200).

Em seu recurso, a autora pugna pela reforma parcial da decisão e requer a fixação do termo de início do benefício, a partir da cessação deste, em 16.03.2010 (fls. 205/209).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Em relação aos requisitos legais para obtenção do benefício de auxílio-doença, verifico que não foram impugnados pela parte ré, em razões recursais, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, tendo sido comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, pois necessita de reabilitação profissional, segundo o perito judicial (fl. 150), correta a r. Sentença, que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença.

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Ressalto, contudo, em relação à incapacidade laborativa, que o perito judicial (fls. 146/151) asseverou, sendo confirmado pelos diagnósticos dos exames apresentados, que a enfermidade na coluna lombar do autor se iniciou em 2000, sofrendo cirurgia em 2005 e uma posterior, em 2008, uma vez que seu quadro se agravou, devido a complicações inflamatórias. Assim, não se torna crível que, entre a data da cessação do benefício, na esfera administrativa, em 16.03.2010 (fl. 37), e a data da perícia médica judicial, em 18.01.2011, a parte autora tenha recuperado sua capacidade laborativa, para novamente, ser considerado incapaz para o trabalho, pelo perito judicial, poucos meses depois.

Dessa forma, merece reforma a r. Sentença, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença concedido, a partir de 17.03.2010, dia seguinte à cessação indevida do benefício (NB nº 560.601.617-2), na esfera administrativa, momento em que a autarquia já possuía conhecimento do quadro clínico incapacitante do autor, embora não o tenha reconhecido.

**Cumprasseclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para determinar a data de início do benefício de auxílio-doença, a partir de 17.03.2010, dia seguinte à cessação do benefício NB nº 560.601.617-2, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030260-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030260-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CELIO ANIBAL COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1287/2754

ADVOGADO : REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00062-6 3 Vr CRUZEIRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas por Célio Aníbal Costa e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 24.07.1997) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 28.02.2012, julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a desaposentação e concessão de novo benefício, a partir da citação, sem devolução dos valores recebidos. As diferenças devem ser acrescidas de juros de mora e correção monetária e os honorários advocatícios fora fixados em dez por cento sobre o valor da condenação (fls. 141/145).

Em sede de Apelação, a parte autora sustenta não ser necessária a devolução dos valores já recebidos (fls. 148/155).

A autarquia, por sua vez, requer a reforma integral da matéria de fundo. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 159/168).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 171/185.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou*



*multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação.*  
*(TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Observo que a sentença recorrida acolheu o pedido formulado pela parte autora, é ilíquida e foi proferida em 28.02.2012, sujeitando-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória nº 1.561, de 28.02.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º)

encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesma se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus

dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

*O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.*

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA*

*BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido."

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a desaposentação com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a desaposentação e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos. A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, tida por interposta, e à Apelação da autarquia para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, bem como para explicitar o critério da correção monetária, afastar a condenação em juros de mora e determinar a sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios, na forma descrita nesta Decisão, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030384-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SANTINA APARECIDA BRANCO LERIA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00162-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Santina Aparecida Branco Leria, em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.12.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.05.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 77/78).

Em seu recurso, a parte autora pugna, tão-somente, por nova perícia, para que seja examinada por perito judicial especialista, na área de ortopedia (fls. 80/88).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autora pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 68/69) foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva. Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade.

Destaco, por fim, que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, ressalto o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*

*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Destafeita, ainda que, no momento, houvesse a conclusão pela incapacidade laborativa da parte autora, tal análise não se torna pertinente, posto que, em suas razões recursais, a autora requer, tão-somente, que seja anulada a r. Sentença, a fim de que seja realizada nova perícia e, conforme apontado, não há que se falar em necessidade de realização de novo laudo pericial, firmado por médico especialista.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030912-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030912-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GENI MARIA DA SILVA GONCALVES  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILO W MARINHO G JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00141-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Geni Maria da Silva Gonçalves em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 07.03.2012 (fls. 73/75), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 78/90, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.



Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 20. Com efeito, o documento em questão demonstra que a autora nasceu em 05.11.1946, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2001. Por conseguinte, resta a autora comprovar neste feito o exercício de 120 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 18.12.1965 (fl. 25), configura o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 69/70, afirmaram conhecê-la, asseverando que ela sempre trabalhou na lavoura e que deixou as lides campesinas há mais ou menos 15 anos.

Ocorre que, às fls. 43/48, acostou-se aos autos extrato do CNIS que atesta o exercício de trabalho de natureza urbana por parte do seu cônjuge, durante considerável período de sua vida laborativa.

Com efeito, do documento em questão extrai-se que desde 1979 exerceu ocupações de natureza urbana, inclusive, a autora recebe o benefício de pensão por morte a partir de 15.05.1986, com anotação de que o ramo de atividade do instituidor seria industrial (fls. 28/29).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. CERTIDÃO DE CASAMENTO, QUALIFICANDO O CÔNJUGE COMO RURÍCOLA. EXERCÍCIO POSTERIOR DE ATIVIDADE URBANA. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE CARÊNCIA. NECESSIDADE DE ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL.*

*1. Para fins previdenciários, embora seja admissível a comprovação de atividade rural mediante a qualificação de lavrador do marido na certidão de casamento, é inaceitável a utilização desse documento como início de prova material quando se constata, como no caso em apreço, que o cônjuge, apontado como rurícola, vem a exercer posteriormente atividade urbana. Precedentes.*

*2. Para efeito de reconhecimento do tempo de serviço urbano ou rural, não há exigência legal de que o documento apresentado abranja todo o período que se quer ver comprovado, devendo o início de prova material ser contemporâneo aos fatos alegados e referir-se, pelo menos, a uma fração daquele período, desde que robusta prova testemunhal lhe amplie a eficácia probatória, o que, in casu, não ocorreu.*

*3. A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivo da Constituição da República.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1340365 / PR, Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 29/11/2010)*

Desta forma, considerando ser extenso o período em que o esposo da autora exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ela, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 120 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030917-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LAZARO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00068-9 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Lázaro Antonio de Souza em Ação de Conhecimento por ele ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 26.03.2012 (fls. 98/100), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ele não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, o autor não conseguiu trazer início de prova material suficiente para comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 103/114, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Prequestiona a matéria arguida para fins de eventual interposição de Recurso.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor acostada à fl. 23. Com efeito, o documento em questão demonstra que ele nasceu em 26.09.1951, tendo, pois, completado 60 anos de idade em 2011. Por conseguinte, resta-lhe comprovar neste feito o exercício de 180 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, entendo que a cópia da certidão de casamento, datada de 30.09.1972 (fl. 24), e a CTPS com alguns contratos rurais (fls. 25/38) configuram o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas, ouvidas às fls. 88/89, afirmaram conhecê-lo, asseverando que ele trabalhava na lavoura, mas também não foram precisas em seus depoimentos, pois a segunda testemunha declarou que o autor trabalhou na Fazenda Coqueiros por 10 anos, mas ele próprio em seu depoimento pessoal (fl. 87) não menciona tal propriedade como sendo uma das em que exerceu seu labor rural.

Demais disso, considerando os registros como pedreiro em sua CTPS e por ser extenso o período em que exerceu atividades incompatíveis com a alegada natureza rural de suas atividades, tem-se que, na presente hipótese, os documentos apresentados por ele, assim como os depoimentos testemunhais prestados, foram contraditados e ofuscados por outros elementos carreados aos autos, de forma a tornar o conjunto probatório inapto a comprovar o exercício do labor rural durante os 180 meses exigidos pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação.

P.Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA

2012.03.99.031249-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LÍCIA OLIVEIRA DE DEUS  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 10.00.00007-0 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.01.2010, por Maria Licia Oliveira de Deus, contra Sentença prolatada em 07.02.2012, cujo erro material foi corrigido na decisão dos Embargos de Declaração (fls. 113/115), que condenou a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a cessação deste benefício, e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação (23.04.2010), cujas prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, incidindo sobre elas juros de mora à razão de 12% ao ano. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da sentença (fls. 101/105).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida e requer: a) a reforma da data de início do benefício, para fixá-la a partir da juntada do laudo pericial aos autos; b) a reforma dos juros de mora, para fixá-los nos termos da Lei nº 11.960/2009; c) a minoração dos honorários advocatícios, fixando-os em menos de 10% sobre o valor da condenação; d) o reconhecimento da prescrição quinquenal (fls. 120/123 vº).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Destaco, primeiramente, que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos legais referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, pelo perito judicial (fls. 77/79), profissional habilitado e equidistante das partes, correta a r. Sentença que concedeu à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida deste benefício (11.10.2007), e, após, a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, em 23.04.2010.

**Cumpre deixar assente que os valores já pagos na esfera administrativa, após as datas acima, serão compensados por ocasião da execução do julgado.**

Merecem ser mantidos os termos iniciais dos benefícios, em especial, do auxílio-doença, posto que o perito

judicial foi categórico ao afirmar que a autora encontra-se incapacitada de forma total e permanente desde 2001, isto é, desde nove anos antes da realização da perícia judicial (quesito 4 - fl. 77). Assim, quando da cessação do auxílio-doença, em 11.10.2007, na esfera administrativa, a autarquia já era ciente da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

Merecem reforma os honorários advocatícios, para fixá-los em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Quanto à prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios, destaco que referida prescrição atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda. Assim, no presente caso, não haverá parcelas que sejam abrangidas por tal período anterior, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 12.01.2010 e o benefício de auxílio-doença foi concedido a partir de 11.10.2007, com sua conversão para aposentadoria por invalidez, a partir de 23.04.2010.

Cumprido esclarecer que os juros de mora incidem desde a **citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

Destaco que os juros moratórios e correção monetária, na forma pleiteada pela autarquia, via recursal, nos termos da Lei nº 11.960/2009, são aplicados, tão-somente, a partir de 30.06.2009. Em período anterior a esta data, os juros de mora são aplicados na forma explicitada no início do parágrafo anterior, que se encontra destacada.

E, ainda, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e nº 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Não custa esclarecer que a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e ainda, para determinar a aplicação dos juros de mora e correção monetária, com base no art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, alterado pela Lei nº 11.960/09, somente a partir de 30.06.2009, sendo que, em período anterior a esta data, os juros de mora e correção monetária serão aplicados conforme determinados na r. Sentença, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031780-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ERLANIA SILVA  
ADVOGADO : ARLETE COUTINHO SANTOS FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00009-7 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Erlania Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 31.01.2006, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 13.06.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 226/227).

Em seu recurso, a parte autora pugna, tão-somente, por nova perícia, para que seja examinada por perito judicial especialista (fls. 232/236).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A autora pugna por nova perícia. Entretanto, não lhe assiste razão. O laudo pericial (fls. 188/193) foi realizado por dois profissionais habilitados e equidistantes das partes, e, por meio de ambos os relatos, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo os peritos exarado suas opiniões acerca do quadro clínico da autora, de forma clara e objetiva. Ressalto, ainda, que o fato do laudo pericial ter sido desfavorável à parte autora, não elide sua qualidade, lisura e confiabilidade.

Destaco, por fim, que, nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "**médico especialista**", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a **especialização** do profissional da medicina.

Nesse sentido, ressalto o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO.*

*I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.*  
*II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios -*

*DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação.*

*III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença.*

*IV - Apelo improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 200761080056229, Julg. 19.10.2009, Rel. Marisa Santos, DJF3 CJI*

*Data:05.11.2009 Página: 1211) (grifo meu)*

Destafeita, ainda que, no momento, houvesse a conclusão pela incapacidade laborativa da parte autora, tal análise não se torna pertinente, posto que, em suas razões recursais, a autora requer, tão-somente, que seja anulada a r. Sentença, a fim de que seja realizada nova perícia e, conforme apontado, não há que se falar em necessidade de realização de novo laudo pericial, firmado por médico especialista.

Verifico, por fim, que um dos médicos judiciais que examinaram a autora, é da área de ortopedia (fls. 190/193), conforme apontado à fl. 189, o qual também concluiu que o quadro clínico da parte autora não a leva à incapacidade laborativa, sendo esta mais uma relevante razão para negar provimento ao presente recurso.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-98.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000062-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADEMIR MARIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000629820124036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor Ademir Mariano dos Santos, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inc. V, do CPC, sob o fundamento de existência da coisa julgada da sentença no processo nº 0004755-38.2006.403.6111 (fls. 48/49).

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pela inexistência de coisa julgada, salientando piora em seu estado de saúde.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.



No caso dos autos, verifica-se que o autor ingressou com a ação, autuada sob o nº 2006.61.11.004755-5 que tramitou perante a 1ª Vara de Marília/SP, objetivando a concessão do benefício de assistência Social, previsto no artigo 203, inc. V. da CF e art. 20 da Lei nº 8.742/93, a qual foi julgada improcedente, transitando em julgado em 19.12.2007, conforme se vê às fls. 46.

Outrossim, o requerente ajuizou a presente ação em 10.01.2012, desta feita distribuída a 2ª Vara Cível da mesma Comarca, pleiteando o mesmo benefício, para as mesmas partes, sem comprovar nenhum fato novo, utilizando, inclusive do mesmo argumento que motivou a 1ª decisão.

Assim sendo, estamos diante de coisa julgada, considerando que há uma ação idêntica totalmente definida, ou seja, sem que haja nenhuma possibilidade de reverter a decisão.

*Destarte, não se pode permitir que a autora busque uma nova decisão que já tenha obtido um pronunciamento judicial anterior e definitivo.*

O art. 467 do CPC, por sua vez, estabelece que:

*"Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."*

Assim sendo, presente a coisa julgada, torna-se indiscutível a lide em outro processo, devido à imutabilidade dos efeitos da sentença.

A coisa julgada é tão essencial que constitui garantia constitucional, insculpida no art. 5, XXXVI, *in verbis*":  
*"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada"*

Assim sendo, imperioso é o reconhecimento dos efeitos da coisa julgada na presente ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-92.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.000528-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA GONCALVES DE BARROS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005289220124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Gonçalves de Barros em Ação de Conhecimento para a concessão de

Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 44 e 45) que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, fundamentando-se nos art. 267, I e IV, 284, §único e 295, VI, todos do CPC, em razão da não exposição adequada dos fatos e seus fundamentos nos quais se baseia a demanda.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 63) a parte autora alega, em síntese, que a inicial está correta e suficientemente instruída, não havendo que se falar em inépcia, de modo que requer a anulação da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão à apelante.

De fato, apesar de recomendável, não há necessidade de relato detalhado de todo e qualquer aspecto relativo à demanda, bastando que de sua análise seja possível apreender o pedido, tornando possível ao réu respondê-la integralmente. No caso concreto, fez-se evidente que a parte autora intenta o recebimento de benefício de Aposentadoria Rural por Idade, o que faz elencando os períodos em que trabalhou e em quais atividades e mencionando os dispositivos legais que embasam o pedido. Nesse sentido, colaciono julgados pertinentes à questão:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.*

*1. O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos" (cf. RESP 233.446/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 07.05.2001). Inocorrência, na espécie, de julgamento extra petita.*

(...)

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no Ag 594865/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 297)*

*MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - "SEGURO APAGÃO" - LEI N. 10.438/2002 - "DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA" - SIMILARIDADE DE MATÉRIAS - PETIÇÃO IMPRECISA - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO.*

(...)

*2. Ademais, os pedidos são interpretados como manifestações judiciais de vontade, por isso que a inépcia da inicial só ocorre quando: (a) ausente o pedido ou a causa de pedir; (b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (c) o pedido for juridicamente impossível; e, (d) a petição contiver pedidos incompatíveis entre si (artigo 295, I e parágrafo único, do CPC). Precedente: REsp 840.304/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.5.2008.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 946380/MT, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 11.05.2009)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ART. 245 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. QUESTÃO QUE ENVOLVE DIREITO LOCAL. SÚMULA Nº 280 DO STF. ART. 286 DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.*

(...)

*Não há que se falar em inépcia da inicial se a argumentação do autor é clara e demonstra a causa de pedir e o pedido, viabilizando a defesa do réu. Precedentes.*

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no REsp 819252/PE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, 6ª Turma, DJ 10.12.2007 p. 457)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.*

*Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à*

*narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.*

*Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.*

*(...)*

*Apelação do INSS provida.*

*(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001544-78.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001544-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EUSTAQUIO RAMALHO CORREIA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015447820124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Eustáquio Ramalho Correia em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de seu benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 23.03.2005) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consecutários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 08.03.2012, julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em sede de Apelação, a parte autora alega cerceamento de defesa, insurge-se em face da aplicação do artigo 285-A, do CPC e insiste no pedido posto na inicial (fls. 77/104).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 107/126.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a*

*ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria

proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao

aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar,

consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito. Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " DESAPOSENTAÇÃO ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a " desaposentação ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " desaposentação ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a " desaposentação " possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a " desaposentação " e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido.*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.



Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-30.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : THEREZINHA MARIA RUY SOAVE  
ADVOGADO : MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00000333020124036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Therezinha Maria Ruy, em Ação de Conhecimento ajuizada em 11.01.2012, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 31.05.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, suspensa a exigibilidade, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 63/64).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 71/76).

Subiram os autos, com contrarrazões.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 47/51) afirmou que a autora apresenta osteoartrose de joelho e da coluna lombar, mas que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa.

O laudo pericial, portanto - documento relevante para a análise percuente de eventual incapacidade -, foi peremptório acerca da aptidão para o labor.

Cumprido destacar que, embora o laudo pericial não vincule o Juiz, forçoso reconhecer que, em matéria de benefício previdenciário por incapacidade, a prova pericial assume grande relevância na decisão. E, conforme já explicitado, o perito judicial foi categórico, ao afirmar que não há qualquer incapacidade laborativa na parte autora, requisito este essencial para a concessão do benefício pleiteado.

Em suas razões de apelação, a parte autora impugnou a decisão proferida nestes autos; porém não trouxe qualquer elemento concreto que evidenciasse eventual desacerto da Sentença e/ou da conclusão pericial.

Saliento que o conjunto probatório que instrui estes autos foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão de inexistência de incapacidade laborativa atual da parte autora. Por conseguinte, não prospera o pleito de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença, deduzido nestes autos.

Nesse sentido é a orientação desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora apresenta esquizofrenia paranóide, com boa resposta ao tratamento e sem reinternações, estando recuperado, devendo manter o tratamento, não apresentando incapacidade laboral.*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento. (sem grifos no original)*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 2001.61.02.007099-2, AC 953301, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 de 05.05.2010)*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- O pedido em sede recursal não deve ultrapassar os limites do aventado na peça vestibular.*

*II- A perícia médica foi devidamente realizada por Perito nomeado pela MM.<sup>a</sup> Juíza a quo, tendo sido apresentado o parecer técnico a fls. 92/94, motivo pelo qual não merece prosperar o pedido de realização de nova prova pericial. Cumpre ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa de outras provas. Nesse sentido, já se pronunciou o C. STJ (AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04).*

*III- A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*IV Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*V- Matéria preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente conhecida e improvida.*

*(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.99.042988-2, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, votação unânime, DJF3 CJI de 31.03.2011)*

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar o benefício previdenciário em questão.**

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001232-83.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001232-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : EDSON DE MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1315/2754

ADVOGADO : JOSE CARLOS PENA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012328320124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e por Edson de Mello, em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por este, na qual pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 04.08.2004) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.03.2012, julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o direito à renúncia do atual benefício e concessão de nova aposentadoria, a partir da citação, desde que o autor efetue o ressarcimento dos valores recebidos a título da aposentadoria renunciada, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes. Foi determinado o reexame necessário.

Em sede de Apelação, a autarquia requer a integral reforma do *decisum* recorrido. Por fim, prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 60/72).

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso de apelação, sustentando ser indevida a devolução dos valores recebidos, em razão da natureza alimentar do benefício previdenciário (fls. 52/57).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões da parte autora (fls. 76/92).

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. " **DESAPOSENTAÇÃO** ". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a " **desaposentação** ", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de " **desaposentação** ", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado*

no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º)

encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo.

Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus

dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestimule, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público. Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA*



*CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.

- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).

- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência

- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.

- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.

- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.

- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.

- Agravo legal do INSS improvido.

(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

De outra parte, a sentença recorrida merece reparo quanto aos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia, cuja devolução é necessária a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Assim, ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, para determinar a devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Mantenho no mais a r. sentença que reconheceu o direito à desaposentação da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada e NEGO SEGUIMENTO às Apelações do INSS e da parte autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002965-84.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002965-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MAURO CRESPILHO  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON H MATSUOKA JR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029658420124036183 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por José Mauro Crespilho em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 19.06.1996) a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas desde o pedido administrativo, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 24.04.2012, julgou improcedente o pedido e deixou de condenar o autor em honorários advocatícios, cuja execução resta suspensa por ser beneficiário da justiça gratuita (fls. 51/55).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial e prequestiona a matéria para fins de Recurso Extraordinário e Especial (fls. 57/89).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões acostadas às fls. 92/97.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem

como de dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A questão discutida nos autos vem sendo julgada monocraticamente no âmbito da 7ª Turma desta Corte, conforme se observa do julgado abaixo transcrito:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. - Rejeitado o pedido de sobrestamento do feito, visto que o incidente de repercussão geral (no caso, RE 381.367, da relatoria do Ministro Marco Aurélio) não implica necessariamente a suspensão dos processos em que se discute o "thema decidendum", tratando-se de providência que deve ser sopesada, por quem de direito, por ocasião do juízo de admissibilidade de eventual recurso extraordinário (art. 543-B, §§ 1º e 2º, do CPC). - A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.. - Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942). - São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência - Não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. - A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios. - Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários. - Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito. - Preliminar rejeitada, agravo legal do INSS improvido e agravo legal da parte autora parcialmente provido, para afastar os juros e multa de mora sobre os valores a serem devolvidos pela parte autora, nos termos da fundamentação. (TRF/3ª Região, AC 00021800720094036126, relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, 7ª Turma, julgado em 21.11.2011, publicado no TRF3 CJI em 30.11.2011, unânime).*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de Apelação em Ação de Conhecimento, cujo objeto é a reforma de sentença que possibilitou a renúncia de benefício previdenciário a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA. 1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo*

543-B do Código de Processo Civil. 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10)

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Já de início, cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto, sob, porém, algumas condições de molde a conciliar direitos fundamentais e a sobrevivência do arcabouço previdenciário.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

Assim, *in casu*, para ilustrarmos o conceito, trataremos da situação do segurado que opta por aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição, mas permanece exercendo atividade remunerada e, após determinado lapso, pretende ter seu benefício recalculado levando-se em consideração as contribuições vertidas para o sistema depois que se aposentou. Esse raciocínio poderá ser utilizado para outras modalidades de aposentadoria, como, por exemplo, *desaposentação*, na hipótese de aposentadoria por idade, para aproveitar-se o respectivo período contributivo em pleito de aposentadoria por tempo de contribuição.

O preceito fundamental que permite o recálculo da aposentadoria, em havendo novas contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, é o princípio da isonomia. Trata-se de garantia fundamental prevista no artigo 5º, caput, da Carta Magna, o qual dispõe que todos são iguais perante a lei, requerendo que pessoas em igualdade de condições sejam tratadas da mesma maneira. A propósito, nem precisaria a Constituição Federal expressar tal preceito porquanto ela mesmo se constitui na própria isonomia.

Analisemos a seguinte situação. Suponhamos um trabalhador que tivesse laborado por lapso suficiente para obtenção da aposentadoria integral por tempo de contribuição. Nesse período, ele verteu um determinado montante de contribuições ao sistema previdenciário, permitindo-lhe aposentar-se de maneira integral. Agora, imaginemos um segundo trabalhador, em iguais condições de remuneração que o primeiro, mas que opte previamente por contribuir por um menor período, vindo a aposentar-se proporcionalmente por tempo de contribuição. Se esse segundo trabalhador permanecesse trabalhando, apesar da percepção da aposentadoria proporcional, haveria a continuidade do recolhimento de contribuições previdenciárias, que, após um determinado

período, perfariam o mesmo número de contribuições vertidas aos cofres públicos que o primeiro trabalhador. É certo que o segundo trabalhador recebeu valores da Previdência Social durante o período em que permaneceu aposentado de forma proporcional, além da remuneração devida pela continuidade de seu trabalho. Diante disso, caso fosse permitida a *desaposentação* do segundo trabalhador sem que houvesse a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional, haveria um ganho sem causa, em detrimento daquele (primeiro trabalhador) que aguardou o direito ao benefício integral.

Assim, não se pode deixar de reconhecer afronta ao direito do primeiro trabalhador, pois a mesma situação fática teria gerado consequências jurídicas diversas para ambos, o que deve ser repudiado pelo ordenamento jurídico. Trata-se da incidência concreta do preceito isonômico porquanto duas pessoas em situações exatamente idênticas (tempo de trabalho e número de contribuições) teriam tratamento jurídico distinto, havendo percepção remuneratória maior para um, prejuízo idêntico para outro, além de conspurcar o sistema previdenciário concebido de outra forma.

A análise requer que também seja observada a situação do ente previdenciário e seus elementos garantidores. Ora, se os ganhos previdenciários obtidos por aquele que optou pelo benefício proporcional (segundo trabalhador) não fossem devolvidos à autarquia previdenciária, os segurados estariam em situação desigual, pois, apesar da existência de contribuição de igual monta ao final, aquele que manifestou vontade do prévio benefício proporcional receberia no decorrer de sua vida montante superior ao do beneficiário que optou pelo definitivo. Constitui condição *sine qua non*, portanto, a devolução dos valores recebidos pelo segundo trabalhador no período em que gozava o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, sob pena de violação ao já aludido princípio da isonomia, bem ainda por colocar em xeque o equilíbrio financeiro e atuarial da previdência, como determinado pelo artigo 201, caput, da Constituição Federal.

Ora, o sistema previdenciário objetiva proporcionar determinadas prestações previdenciárias aos segurados e seus dependentes no caso de ocorrência das contingências previstas em lei. Todavia, tratando-se de um sistema contributivo, a criação, majoração ou ampliação de benesse previdenciária requer a indicação prévia da fonte de custeio, conforme determina o artigo 195, § 5º, da Carta Magna.

Para tanto, afigura-se importante frisar que a instituição de determinado benefício leva em conta não apenas o seu valor, mas a estimativa de quanto tempo ele será percebido pelo segurado. Por exemplo, as aposentadorias serão pagas, em linhas gerais, pelo período correspondente à expectativa de sobrevida do segurado ou de seus dependentes, na hipótese de ter havido sua conversão em pensão por morte.

Desse modo, no caso da aposentadoria integral, é despendido maior valor quando comparada à aposentadoria proporcional, porém por um período menor de tempo diante da expectativa menor de vida do aposentado. Porém, se fosse permitida a *desaposentação* sem que houvesse a respectiva devolução dos valores angariados com a primeira aposentadoria, haveria o pagamento da aposentadoria integral pelo período de tempo correspondente à expectativa de vida do segurado, além do pagamento dos valores recebidos a título de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, em evidente e injustificável prejuízo ao ente público. Um verdadeiro desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema, além de um locupletamento por aquele que optou receber benefício a maior, ao final.

Assim, aquele que houvesse confiado e prestigiado o sistema e postergado sua aposentadoria a fim de poder contribuir por mais tempo e, dessa maneira, obter uma renda mensal inicial mais elevada, sentir-se-ia injustiçado ao perceber que o outro trabalhador, que decidiu aposentar-se mais cedo, receberia valores a título de aposentadoria proporcional e, após a *desaposentação*, a aposentadoria integral, obviamente maior.

Por outro lado, se os valores percebidos da previdência social pelo segurado que se aposentou proporcionalmente não fossem devolvidos, o sistema estaria punindo a boa-fé daqueles que aguardaram um maior período para se aposentarem a fim de receberem um maior benefício em respeito à literalidade sistêmica.

É evidente que esta solução não condiz com os fundamentos, princípios e objetivos da Constituição da República Federativa do Brasil. O ordenamento jurídico não pode prejudicar o cidadão que confiou nas regras vigentes e optou por trabalhar por um maior período a fim de obter um benefício previdenciário de maior valor.

Ademais, um dos fundamentos basilares da República Federativa do Brasil é o valor social do trabalho, conforme consigna o artigo 1º, inciso IV, da Carta Magna. Dessa forma, o trabalho deverá ser estimulado pelo Poder Público, pois se trata de um dos pilares do desenvolvimento econômico e da justiça social. Adotar posicionamentos que o desestimulem é atuar de modo contrário aos princípios e valores que regem o nosso País. Não se deseja, neste raciocínio, vedar a possibilidade da *desaposentação*, pois isso representaria, de igual forma, ofensa à Constituição. Por exemplo, qual seria a vantagem em alguém que se aposentou proporcionalmente por tempo de contribuição, mas que continua exercendo atividade remunerada, em contribuir com a Previdência Social, se essa contribuição não lhe será de qualquer serventia? Essa posição abriria caminho para a informalidade, acarretando graves prejuízos à própria Seguridade Social, ao contrário do que se possa imaginar. Deixa-se de receber não apenas as contribuições devidas pelo empregado aposentado, mas também e, principalmente, aquelas que são devidas pela empresa em que o trabalho é exercido.

De igual modo, o INSS, ao receber contribuições que não poderão gerar nenhum benefício pecuniário ao aposentado que permanece trabalhando, locupleta-se indevidamente. Haverá contribuição para a seguridade

social, mas que, na prática, não traria qualquer benefício ao segurado.

Não se pode simplesmente afirmar que nenhum benefício pecuniário cabe ao aposentado empregado, sob fundamento no princípio da solidariedade (auxílio à manutenção da rede de proteção social previdenciária) uma vez que, nessa situação, o Poder Público sinalizaria, *s.m.j.*, equivocadamente à sociedade, que não compensa ao aposentado empregado trabalhar formalmente. Aqui, suas contribuições seriam vertidas sistematicamente em seu desfavor. É necessário que o Poder Público fomente a formalização das relações de trabalho, não as desestime, e permita, quando possível, a correção de injustiças que não acarretam prejuízo ao sistema previdenciário, como no caso da *desaposentação* mediante ônus.

Alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei nº 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação seria em relação ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação* mediante ônus ou da repactuação do benefício previdenciário, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário. Sempre haveria o recebimento de um único benefício previdenciário, até porque se reconhece o dever à devolução.

Descabida, por outro lado, é a afirmação de que a *desaposentação* com ônus ou repactuação de benefício previdenciário violaria a garantia do ato jurídico perfeito, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal.

É cediço na doutrina e jurisprudência que as normas constitucionais que versam sobre direitos e garantias fundamentais não podem ser invocadas com o fim de prejudicar seus titulares, via de regra, os indivíduos. Trata-se de preceitos que visam resguardar a pessoa em sua esfera jurídica individual da ingerência do poder público.

Desse modo, não se pode fazer uso de um direito constitucional para solapar uma expectativa legítima de direito, sob pena de subversão da proteção constitucional conferida ao indivíduo.

Embora a solidariedade já tenha sido sumariamente analisada, impõe-se, por outro lado, afirmar, outrossim, que carece de fundamento o fato de que, sendo a previdência um direito social, esta transcenderia a órbita individual, de modo que a vedação à modificação do ato jurídico perfeito encontraria respaldo no interesse maior da sociedade.

A solidariedade, prevista no artigo 194, *caput*, da Constituição Federal, é um princípio implícito, que deve ser interpretado levando-se em consideração o valor do trabalho, positivado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (artigo 1º, inciso IV, da Constituição Federal).

As situações ora analisadas imperiosamente levam em conta condições de igualdade (mesmo número e valor de contribuições). Se igualdade significa um *plus* ao Estado Social, ela obriga o Judiciário, quando os demais poderes deixam de cumprir sua missão constitucional, a promover o reconhecimento do que pode se denominar de mínimo existencial, como, aliás, bem vem enaltecendo o nosso Supremo Tribunal Federal. Aí, a intervenção judicial torna-se obrigatória e legítima cuja ausência representaria a aniquilação do *plus*, e, por consequência, do Estado Social com a veia democrática.

Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social.

Ora, é do interesse da sociedade a concretização da igualdade social, com a promoção da melhoria das condições de vida das pessoas, de modo que a possibilidade de *desaposentação* com ônus pode vir a constituir um verdadeiro instrumento promotor da dignidade da pessoa humana, princípio basilar de todo o ordenamento jurídico.

Proporcionar melhores condições de renda, em função de contribuições vertidas ao sistema previdenciário, de modo algum poderia constituir um óbice aos interesses da sociedade, visto que a *desaposentação* que ora se reconhece enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o próprio sistema previdenciário, enfim, valores decorrentes da dignidade humana, que devem ser efetivados concretamente: ao permitir que o aposentado que permaneceu trabalhando melhore suas condições de vida, desde que permaneça contribuindo com o sistema previdenciário, mas compense o que recebeu se optar por nova aposentadoria.

Portanto, é necessária a devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, *com a devida correção monetária pelos índices oficiais* de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

A TNU - Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais - firmou entendimento determinante da devolução dos valores recebidos a título do benefício que se pretende renunciar, consoante ementa que ora se transcreve:

*PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NACIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA PARA PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO, COM O CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COMPREENDIDO NO PERÍODO EM QUE SE RECEBEU A PRIMEIRA. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO INTEGRAL DAS PRESTAÇÕES PERCEBIDAS DO INSS. 1. O ato de renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitar o período correspondente à percepção do benefício como tempo de contribuição, para fins de concessão de nova aposentadoria, deve produzir efeitos ex tunc, de modo que, para evitar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, fica condicionado à devolução integral das prestações percebidas do INSS. 2. Incidente a que se nega provimento."*

*Julgado: 200872580041869 - Relatora: JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA - Data do julgamento: 08/04/2010 - Publicação: DJ 25/05/2010*

*O posicionamento da TNU traduz respeito aos princípios constitucionais da isonomia e da legalidade, e também daqueles que configuram o sistema da seguridade social, especialmente a solidariedade, a equidade e a distributividade (art. 194 da CF), além de prestigiar a proibição do enriquecimento ilícito.*

Não se deve reconhecer a incidência, *in casu*, de juros de mora, já que não se verifica o inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta 7ª Turma:

*AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. "DESAPOSENTAÇÃO". NOVA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COM A INCLUSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ADICIONAL. POSSIBILIDADE. LACUNA LEGAL. SOLUÇÃO DE ACORDO COM OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. PRINCÍPIO DO NÃO-ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.*

*- A relação jurídica entre a Previdência Social (aqui representada pelo INSS) e o titular do benefício é de natureza continuativa, que a torna suscetível de revisão na ocorrência de novas circunstâncias de fato ou de direito, como denota o inciso I do art. 471 do CPC, ao afastar expressamente os efeitos da coisa julgada material deste tipo de relação, raciocínio que pode ser aplicado ao ato jurídico perfeito, dada a identidade de fundamentos.*

*- Não há dispositivo legal que trate do assunto, gerando lacuna a ser resolvida mediante o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais do direito, na expressa dicção do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/1942).*

*- São requisitos para a "desaposentação", sob pena de enriquecimento ilícito e desestabilização do sistema de custeio da Previdência Social: a) o recolhimento das contribuições relativas ao período de "desaposentação", para a inclusão no tempo de serviço a ser considerado no cálculo da renda mensal inicial do novo benefício); b) a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria, com atualização monetária, nos termos da lei de regência*

*- Ressalvado o entendimento de que não há que se cogitar de juros ou multa de mora sobre os valores devolvidos, pois não se está a tratar de indenização por ato ilícito ou sanção por descumprimento de comando legal, que em regra justificam a imposição dos citados ônus. Contudo, tal aspecto não pode ser alterado neste momento processual por ausência de recurso do segurado.*

*- A devolução dos valores percebidos deve corresponder 30% dos proventos mensais do novo benefício ou o que lhe restou acrescido, quando comparado ao anterior, prevalecendo o menor valor nominal dentre estes dois critérios.*

*- Inexistindo qualquer objeção concreta quanto aos interesses atuariais da Previdência Social, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, visto que a "desaposentação" possibilita o incremento pecuniário dos proventos, sem provocar sensível desequilíbrio nas relações da Previdência Social com os seus beneficiários.*

*- Cabível a "desaposentação" e a nova concessão do mesmo benefício, a partir da citação do INSS, com a inclusão do tempo de serviço correspondente nos cálculos da nova renda mensal inicial, desde que tenha havido o recolhimento das contribuições atinentes, em respeito à isonomia com os demais segurados da Previdência Social e ao princípio do não-enriquecimento ilícito.*

*- Agravo legal do INSS improvido."*

*(AC 2010.61.19.007049-9, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, julgado em 21.11.11, v.u.)*

Diante da natureza alimentar das prestações previdenciárias, a devolução dos valores deverá ser feita mensalmente do seguinte modo: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

Portanto, reconhecer a *desaposentação* com ônus nada mais significa do que validar o texto constitucional, prestigiando, a um só tempo, a dignidade da pessoa humana, a isonomia, o valor social do trabalho, o equilíbrio do sistema, além de possibilitar a construção de uma sociedade justa e solidária, conjugando harmonicamente os

interesses aparentemente conflitantes, mas que se harmonizam mediante a intervenção judicial obrigatória (art. 2º). Não por acaso o legislador constitucional incluiu os Poderes da União entre os fundamentos (art. 1º) e os objetivos (art. 3º) constitucionais, reproduzindo-os, de forma acentuadamente sintética no Preâmbulo.

Este, aliás, deixa claro que a menção da expressão *sob a proteção de Deus* não se fez em vão. Não significou, quiçá, tão somente uma orientação religiosa ou uma adoção de valores divinos, mas uma orientação para a vida, para o respeito do todo, do outro, de homens e mulheres, de seres vivos, com suas limitações e potencialidades, e, claro, a vontade irrenunciável de edificar uma sociedade plural, sim, mas harmônica, sempre.

Assim, no caso em tela, a parte autora pediu a *desaposentação* e nova concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo, pleiteando, ainda, a não restituição dos proventos recebidos a tal título.

Conforme o acima exposto, o segurado faz jus à renúncia da aposentadoria atual, bem como à concessão de nova aposentadoria com aproveitamento do tempo e dos salários de contribuição anteriores e posteriores ao benefício ora renunciado.

Tendo em vista que o presente entendimento tem base jurisprudencial, não há se falar em obrigação da autarquia em efetuar tal revisão desde o requerimento administrativo, razão pela qual o marco para a renúncia do benefício anterior e nova concessão terá como marco a citação nestes autos. Pelos mesmos motivos também não são devidos de juros de mora por nenhuma das partes.

De outra parte, não há como acatar o segundo pedido, pois é necessária a devolução parcelada dos valores percebidos a título da aposentadoria que ora renuncia a fim de que seja preservado o princípio da isonomia. Todavia, em face da natureza alimentar das prestações previdenciárias, o desconto deverá se dar na forma seguinte: 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor. Tais valores devem ser devidamente atualizados nos mesmos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos.

A correção monetária deve ser considerada no julgamento do feito, nos termos do art. 293 e do art. 462, ambos do Código de Processo Civil. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito à *desaposentação* da parte autora, a partir da citação, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, bem como a necessária devolução do que foi pago a título do benefício anterior (em valores atualizados nos moldes aplicados pelo INSS em suas restituições), a partir da citação, na forma descrita nesta Decisão. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 941/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035241-94.1997.4.03.9999/SP

97.03.035241-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLAVO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIQUEIAS JOSE DA MOTA
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
No. ORIG.	: 96.00.00005-8 1 Vr PORANGABA/SP



## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data da propositura da ação (12.03.1996), com o pagamento imediato de todos os valores vencidos, assim como das prestações vincendas. Os juros de mora são fixados nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, a partir da citação e a correção monetária pelos critérios estabelecidos nas Súmulas nº 148 e 43 do C. STJ. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas entre a propositura da ação e a r. sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula 111 do C. STJ). Custas e despesas processuais observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, o INSS pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando ausência dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Aduz que não consta dos autos comprovação da atividade rural do autor, não havendo, portanto, prova da sua qualidade de segurado.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Tratando-se de trabalhador rural, a qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência exigida, devem ser feitas comprovando-se o exercício da atividade pelo tempo exigido para obtenção do benefício pleiteado, no caso 12 meses, em período imediatamente anterior ao requerimento, através da apresentação do início de prova material devidamente corroborada por prova testemunhal.

Em conseqüência, é indispensável para o deslinde da questão vertida nestes autos a prova da qualidade de segurado e do cumprimento do período de carência, bem como da existência de incapacidade para o trabalho, nos termos dos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/93.

Observa-se, *in casu*, que a r. sentença de fls. 59/62 foi anulada por esta E. Corte, determinando-se a realização de prova testemunhal e pericial (fls. 90/96). Às fls. 113, a parte autora manifesta seu interesse em produzir "*prova pericial médica e testemunhal*". Às fls. 114, a MM. Juíza *a quo* deferiu a produção da prova pericial, determinando que "*oportunamente será designada audiência para colheita da prova oral para comprovação do labor rural*". No entanto, após prova pericial (fls. 179/197) e petição da parte autora requerendo manifestação por ocasião da audiência de instrução e julgamento, foi proferida a r. sentença (fls. 204/206), recebida a apelação da autarquia (fls. 221) e remetido os autos a este Tribunal (fls. 230).

Assim, não tendo sido determinada a produção de prova oral, com vistas à comprovação dos pressupostos que autorizam a concessão do benefício pleiteado, resta caracterizada a negativa da jurisdição, a todos assegurada como direito fundamental (CF, art. 5º, XXXV), e cerceamento de defesa, em virtude da ausência de produção de prova indispensável à constatação da qualidade de segurado do autor, inclusive por força do que dispõe o artigo 130 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

*"Vistos.*

*Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais), observado o disposto no art. 12, da Lei de Assistência Judiciária.*

*O d. Juiz "a quo" fundamentou sua improcedência no fato de não restar comprovada a condição de trabalhadora rural da autora.*

*Apela a parte autora aduzindo restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício em comento.*

*Pleiteia a reforma da sentença, para que seja realizada audiência de instrução e julgamento.*

*Transcorrido "in albis" o prazo para contra-razões (fl. 120).*

*Após breve relatório, passo a decidir.*

Os benefícios pleiteados pela autora estão previstos nos arts. 42 e 59, da Lei 8.213/91 que dispõem, respectivamente:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos".

O laudo médico pericial, elaborado em 18.08.2005 (fl. 61/67), atesta que a autora é portadora de diabetes, osteoartrose de coluna e síndrome epiléptica, a esclarecer, estando incapacitada de forma total e permanente para o trabalho, ou seja, não devendo ser submetida à realização de atividades laborais e físicas de qualquer natureza e intensidade.

Quanto à comprovação da qualidade de trabalhador rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

No caso em tela, verifica-se que a autora acostou aos autos cópia de carteira de beneficiária de trabalhador rural do INAMPS, datada de 11.03.1986 (fl. 10).

Por outro lado, à fl. 98/100, há cópia de sentença, juntada pela autarquia, a qual foi proferida no processo nº 210/00, pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Pinhalzinho, Comarca de Bragança Paulista, onde restou afirmado pela autora, em depoimento pessoal, que ela exerceu a atividade rural até os vinte anos de idade passando, posteriormente, a trabalhar como operária em uma olaria.]

Entretanto, a realização da prova testemunhal, na forma requerida pela autora, mostra-se indispensável para o deslinde da questão, vez que caso ela tenha retornado à atividade rural pelo período de um ano, faz jus, em tese, à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 39, inc. I, da Lei nº 8.213/91, cabendo ao Juízo, até mesmo de ofício, determinar a sua produção, sob pena de cerceamento de defesa, dada a falta de elementos probatórios aptos a substituí-la.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da parte autora, para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, reabrindo-se a fase instrutória do feito, para oitiva de testemunhas e novo julgamento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.61.23.000100-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 24.06.2008, v. u., DJU 04.07.2008)

"Vistos etc, nos termos do art. 557 do CPC.

Trata-se de ação em face do INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O pedido foi julgado improcedente e a sentença condenou a parte Autora ao pagamento de custas, despesas processuais e de honorários advocatícios, observando-se, no entanto, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita.

A parte Autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requer a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, ex vi do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte Autora sempre exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei nº 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma,

Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese, o juiz a quo entendeu, ao verificar no curso do processo que, independentemente da produção da prova oral requerida, a autora não teria direito ao benefício postulado, em dispensar a respectiva elaboração. Todavia, para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a teor do disposto no artigo 55 § 3º da Lei n.º 8.213/91, a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer legalmente às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Assim sendo, havendo julgamento com a dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória para a análise da matéria de fato, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo os acórdãos abaixo transcritos:

**"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

**REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.** Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados." (STJ, RESP 184472/SP, 3ª Turma, j. em 09/12/2003, v.u., DJ de 02/02/2004, página 332, Rel. Min. Castro Filho).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. PROVA TESTEMUNHAL. CERCEAMENTO DE DEFESA . NULIDADE.**

I- Constitui cerceamento de defesa a dispensa da produção da prova testemunhal oportuna e pertinentemente requerida pela parte Autora, nas hipóteses em que não se apresenta plenamente justificável o julgamento antecipado da lide (art. 330, Código de Processo Civil).

II- Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF/3ª REGIÃO, AC. 799676, 7ª Turma, j. em 08/09/2003, v.u., DJ de 01/10/2003, página 301, Rel. Des. Newton de Luca).

Desta forma, obstada a produção da prova oral, forçoso reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença.

Prejudicada, por conseguinte, a apelação da parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, de ofício, anulo a sentença, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, bem como dou por prejudicada a apelação interposta pela parte Autora."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.033550-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Santos Neves, Nona Turma, j. 31.07.2008, v. u., DJU 26.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL E DE PERÍCIA MÉDICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.**

- Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença a trabalhador rural, havendo início de prova material da atividade exercida, imprescindível a oitiva de testemunhas e a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91.

- Caracterizado o cerceamento de defesa .

- Apelação a que se dá provimento para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com dilação probatória."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.029614-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 27.08.2007, v. u., DJU 07.11.2007)

No mesmo sentido: AC 2005.03.99.021494-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, d. 05.12.2005, DJU 11.01.2006; AC 2005.03.99.029583-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, d. 23.08.2005, DJU

14.09.2005).

Ante o exposto, **anulo de ofício a r. sentença** e, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou por prejudicada a apelação do INSS, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para produção de prova testemunhal, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Excepcionalmente, antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, a verossimilhança das alegações formuladas, aliada à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário. Determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MIQUÉIAS JOSÉ DA MOTA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 12.03.1996 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005252-79.1996.4.03.6183/SP

2001.03.99.025548-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUNICE RIBEIRO DAMIAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIVA KONNO  
SUCEDIDO : JOSE LUIS DAMIAO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 96.00.05252-2 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, para acolher os cálculos apresentados no laudo pericial de fl. 12/17, que apurou o montante de R\$ 19.639,19, atualizado para junho de 1997. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação em honorários advocatícios. Sem custas.

Inconformado, sustenta o INSS, em síntese, que o perito judicial aplicou a correção monetária de forma diversa da estabelecida no título judicial em execução, uma vez que considerou o Provimento 24, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, quando o correto seria adotar o Provimento 26/01, combinado com a Resolução 242, do CJF, que não contempla os expurgos inflacionários. Aduz, igualmente, que a Súmula nº 71 deveria ser aplicada até a promulgação da Lei 6.899/81, descabendo sua incidência a até o ajuizamento da ação previdenciária que deu origem ao título judicial, ora em execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O compulsar dos autos está a revelar que a Contadoria Judicial, em decorrência da alegação de erro material formulado pelo INSS, apresentou novos cálculos, pelos quais se apurou o valor de R\$ 21.612,12, em 14.08.1997,

mediante a adoção das diretrizes traçadas pelo Provimento 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O INSS, impugnando os valores ofertados pela Contadoria Judicial, apresentou sua conta de liquidação (fls. 24/33), aduzindo que o valor devido à exequente é de R\$ 9.485,38 (em novembro de 1997), argumentando ser impossível a adoção do Provimento 24/97, em virtude de ele contemplar expurgos inflacionários indevidos.

Por sua vez, a parte executante, peticionou, requerendo a homologação dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

A r. sentença recorrida houve por bem julgar parcialmente procedentes os embargos à execução com base no laudo emitido pelo perito judicial.

A Portaria nº 92/2001, DF-SJ/SP, quanto aos índices expurgados, assevera que o Manual de Cálculos da Justiça Federal sugere a adoção da variação integral do IPC nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, março e abril de 1990, além de fevereiro de 1991, conforme se observa da Nota 2, item II, que trata dos cálculos relativos a benefícios previdenciários, que a seguir transcrevo:

*No Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal é sugerida a aplicação dos seguintes índices integrais do IPC nas contas de liquidação referentes a benefícios previdenciários e ações condenatórias em geral: jan/89 - 42,72%; fev/89 - 10,14%; março/90 - 84,32%; abr/90 - 44,80% e fev/91 - 21,87%, com exclusão dos índices oficiais de correção monetária em tais meses.*

De outro lado, a Resolução n. 561/2007 do CJF, também sugere a utilização da variação do IPC de forma integral, se a decisão judicial não dispuser em sentido contrário.

Portanto, considerando que na decisão exequenda não houve manifestação expressa sobre a aplicação da variação integral do IPC na correção monetária das diferenças, mas sim optou pela adoção do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que tão somente faz menção aos índices que podem ser utilizados caso a decisão transitada em julgado não os tenha especificado, não há qualquer impedimento para a utilização dos critérios fixados na Resolução 561/2007 do CJF, uma vez que não há alteração substancial em relação aos índices da Resolução 242/2001, do CJF.

Ademais, tratando-se de débitos previdenciários, em virtude do seu caráter eminentemente alimentar, a correção monetária deve ser a mais ampla possível, podendo ser determinada a aplicação da variação do IPC pelo Juízo da execução, se a sentença transitada em julgado não dispuser de outra forma. Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA EXEQÜENDA QUE INDICOU O CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA A SER UTILIZADO (SÚMULA Nº 71 DO EX-TFR).***

***1. "(...) 2. Sobre a aplicação do instituto da correção monetária e os denominados expurgos inflacionários na fase de execução de sentença, a jurisprudência desta Corte Superior distingue as hipóteses em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indicou o critério de correção monetária a ser utilizado, daqueles casos em que não houve tal previsão.***

***3. Quando houver expressa indicação, na sentença exeqüenda, do critério de correção monetária a ser utilizado, não é possível a aplicação, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença, sob pena de violação da coisa julgada.***

***4. Não estabelecendo, a sentença, os índices de correção monetária a serem utilizados, e pleiteada a incidência dos expurgos inflacionários quando iniciado o processo de execução, é firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que sua inclusão, na fase de execução, não viola a coisa julgada, mesmo que não discutidos no processo de conhecimento.***

***5. Pleiteada a inclusão dos expurgos na fase de execução e, tratando-se de hipótese em que já homologados os cálculos de liquidação por sentença transitada em julgado, orienta-se a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não mais pode ser alterado critério de atualização judicialmente reconhecido, para inclusão de índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação. Podem, entretanto, ser incluídos os índices relativos a períodos posteriores ao trânsito em julgado da sentença homologatória dos cálculos, que poderão, assim, integrar o chamado precatório complementar." (REsp nº 445.630/CE, da minha Relatoria, in DJ 24/3/2003).***

***2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.***

(STJ - EDRESP - 232125, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 31.05.2005, DJU de 01.08.2005, p. 576).

Por outro lado, insta asseverar que a r. sentença exequível, de forma clara e precisa deu pela procedência do *"pedido formulado na ação previdenciária, condenando o réu a retificar os proventos de aposentadoria do autor na forma aqui exposta, pagando-lhe as prestações vencidas até 5 (cinco) anos anteriores à distribuição desta ação, acrescidas de correção monetária contada até 28.02.1986 (Decreto Lei 2283), na forma da Súmula 71, do TFR, até a vigência da Lei 6.899/81, quando então serão aplicados os seus critérios, juros de mora a partir da citação, bem como os honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação e no reembolso das custas processuais."*

Desta forma, faz-se necessária a observância deste parâmetro para a confecção dos cálculos de liquidação, não sendo admissível, por expressa violação à coisa julgada material, a utilização dos preceitos contidos na Súmula 71, do extinto Tribunal Federal de Recursos, além dos limites impostos pela *res judicata*.

Outrossim, por ser esclarecedor, assevero que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros moratórios à taxa de 0,5% ao mês; e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, *com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, agora com fiel observância da "res judicata"*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1ºA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial**. Em decorrência da sucumbência recíproca, deixo de condenar as partes no pagamento de verba honorária.

Observadas as formalidades legais, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044717-20.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.044717-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELOY MARTINS GOMES
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP
No. ORIG.	: 00.00.00009-4 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Eloy

Martins Gomes, em 02.03.2000, em face da autarquia, que tem por objeto condená-la a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida entre 01 de janeiro de 1973 e janeiro de 1978.

A r. Sentença, proferida em 19.03.2001, julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural pleiteado e condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, acrescida de juros de mora e correção monetária, mais honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, não incidentes sobre as parcelas vincendas. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 112/115).

Em seu recurso, inicialmente, o INSS argumenta com a ocorrência da carência da ação por falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 117/127).

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 129/137).

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352, de 26.12.2001 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, j. 05.10.2010, DJe 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA**

*AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.05.2009, DJe-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, j. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08/05/2008, DJe 02/06/2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, na maioria dos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ou mesmo naqueles casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*



(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, julg. 22/11/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02/12/2010 Página: 1170)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.**

-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

**-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.**

-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, julg. 20/09/2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29/09/2010 Página: 124)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.**

**-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.**

-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fê cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.

-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

-Remessa oficial não conhecida.

-Agravo retido improvido.

- Apelação provida.

-Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, julg. 08/03/2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17/03/2010 Página: 563)

**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.

-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.

-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

**- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.**

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, julg. 04/05/2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI Data: 09/06/2009 Página: 530)

Ocorre que, no caso em questão, o que se pretende, especificamente, é o reconhecimento, por parte do Juízo, do

tempo em que o autor teria laborado com rurícola, a fim de que este período seja computado para efeitos de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, situação muito assemelhada àquela em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acrécimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

### ***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.***

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do

menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia da Certidão de Casamento, realizado em 04.01.1975, constando a profissão de lavrador do marido da parte autora (fl. 33), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 107/110), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rústica para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de **04.01.1975**, a partir do início de prova material (fl. 33), a **01.01.1978** (termo final reconhecido pela r. sentença, não impugnado pela autora), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

Portanto, somando-se os períodos de trabalho constantes na CTPS (fls. 09/31) ao labor rural ora reconhecido, perfaz a parte autora **24 anos, 02 meses e 29 dias** de tempo de serviço, na data do ajuizamento da ação, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do C. Pr. Civil.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, apenas para reconhecer o período de trabalho rural entre 04.01.1975 a 01.01.1978, fixada a sucumbência recíproca e observada a condição da autora de beneficiária da Justiça Gratuita, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Eloy Martins Gomes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022811-37.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.022811-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO DE SOUZA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00110-8 4 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

***Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Atividade rural e urbana. Preenchidos os requisitos. Benefício deferido na forma proporcional.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 04/10/2000 por JOÃO DE SOUZA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor a arcar com as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), devendo a execução de tais verbas observar o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor interpôs apelação, alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, ante o indeferimento da oitiva do administrador da Fazenda Bela Vista. No mérito, alega ter demonstrado nos autos o exercício de atividade rural nos períodos de 01/07/1955 a 31/10/1956 e de 01/05/1958 a 31/10/1959, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão do benefício aduzido na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Por meio da decisão de fls. 270/270vº, o Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado João Consolim determinou que o INSS procedesse à juntada aos autos das cópias idôneas do livro de ponto da Fazenda Bela Vista, o que foi feito às fls. 275/309.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo autor, por não ter sido deferida a oitiva do administrador da Fazenda Bela Vista, visto que cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito. E, tendo o MM. Juízo formado o seu convencimento, através do conjunto probatório já produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Ademais, considerando que o INSS juntou aos autos cópias legíveis do livro de ponto da Fazenda Bela Vista, não há necessidade do administrador da citada fazenda confirmar a autenticidade de tais documentos.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Artigo 52. A aposentadoria por tempo de serviço, cumprida a carência exigida nesta Lei, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.*

*Artigo 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no artigo 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço:*

*II - para homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A par do tempo de serviço/contribuição, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data

de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as seguintes condições, em seu artigo 9º, incisos I e II:

1) Aposentadoria proporcional: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98;

2) Aposentadoria integral: idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, para os homens, e de 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres, além de um período adicional de contribuição de 20% (vinte por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma integral, na data de publicação da EC nº 20/98.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Neste sentido, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À EC 20/98 PARA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. POSSIBILIDADE. REGRAS DE TRANSIÇÃO. INAPLICABILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. Afastada a alegada violação ao art. 535 do CPC, porquanto a questão suscitada foi apreciada pelo acórdão recorrido. Apesar de oposta aos interesses do ora recorrente, a fundamentação adotada pelo aresto foi apropriada para a conclusão por ele alcançada.*

*2. A Emenda Constitucional 20/98 extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Assim, para fazer jus a esse benefício, necessário o preenchimento dos requisitos anteriormente à data de sua edição (15/12/98).*

*3. Com relação à aposentadoria integral, entretanto, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do § 7º do art. 201 da CF/88 associava tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Como a exigência da idade mínima não foi aprovada pela Emenda 20/98, a regra de transição para a aposentadoria integral restou sem efeito, já que, no texto permanente (art. 201, § 7º, Inciso I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou "pedágio".*

*4. Recurso especial conhecido e improvido."*

*(STJ, REsp nº 797.209/MG, 5ª Turma, Rel. Mim. Arnaldo Esteves Lima, DJe 18/05/2009).*

No mesmo sentido, vem sendo decidido por este Egrégio Tribunal Regional Federal, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. Somente a partir de 05.03.1997, data em que foi editado o Decreto n.º 2.172/97, regulamentando a MP n.º 1.523/96, convertida na Lei n.º 9.528/97, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico.*

*III. Devem ser consideradas especiais as atividades exercidas pelo autor durante os períodos de 31-05-1973 a 18-09-1974, 19-10-1974 a 30-06-1976, 01-07-1976 a 30-01-1979, 02-05-1979 a 05-12-1984, 01-08-1986 a 30-06-1987, 01-07-1987 a 21-11-1988 e 22-11-1988 a 31-03-1994, porquanto restou comprovada a exposição a tensão superior a 250 volts, conforme os informativos DSS 8030 acostados nas fls. 28/35, enquadrando-se no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.*

*IV. A somatória de todos os períodos laborados pelo autor até o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 15-12-1998, perfaz o tempo de mais de 30 (trinta) anos, ou seja, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos*

termos do 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, o que ensejaria a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

V. Por outro lado, nota-se que o autor, à data do requerimento administrativo (20-09-2000), possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus à aposentadoria pretendida, na sua forma integral, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal.

VI. A regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 (trinta e cinco) anos, para homem, e de 30 (trinta) anos, para mulher não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos.

VII. No tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 114 (cento e quatorze) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei nº 8.213/91, levando-se em consideração a data do requerimento administrativo (20-09-2000), restando clarividente o preenchimento de tal requisito.

VIII. A parte autora faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais.

IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente de acordo com o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

X. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

XI. Preliminar rejeitada. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."

(TRF3, AC nº 1218964, Proc. nº 2004.61.83.004059-1/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 18/02/2009, p. 445).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DA REGRA DE TRANSIÇÃO.**

1. Não é aplicável a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, para o caso de aposentadoria integral, porquanto confronta com a regra permanente que exige apenas tempo de contribuição de 35 anos, se homem, e 30 anos de contribuição, sem mulher, sem imposição da idade mínima de 53 anos (§ 7º do art. 201 da CF).

2. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF3, AC nº 1110637, Proc. nº 2006.03.99.017806-7/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04/07/2007).

Deste modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

#### **1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:**

a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;

b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);

c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para



as mulheres;

**2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:**

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Cumpra observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

*"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)*

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição.

Nesse sentido, também é o entendimento jurisprudencial:

*"Trabalhador rural. Contagem do tempo de serviço. Período anterior à edição da Lei 8.213/1991. Recolhimento de contribuição: pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei 8.213/1991. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI 1.664, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ de 19-2-1997." (STF, RE 344.446-AgrR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 23-10-2007, Segunda Turma, DJ de 30-11-2007.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

*(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO, CALOR E UMIDADE. INEXISTÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA INSALUBRIDADE DO LABOR.*

*- A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser sempre válida a prova testemunhal, desde que a lei*

não disponha de forma diversa.

- Início de prova material (documentos públicos), corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

(...)

- Adicionando-se ao tempo rural os períodos comuns regularmente anotados em CTPS, o autor não perfaz tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço até o advento da EC 20/98.

- Contando menos de 30 anos de tempo de serviço até a entrada em vigor a Emenda Constitucional nº 20/98, necessária à submissão à regra de transição, a qual impõe limite de idade e cumprimento de pedágio exigido em seu artigo 9º, inciso I, e parágrafo 1º, letra b.

- Não cumprido o pedágio, não há de se falar em concessão do benefício.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação do autor a que se nega provimento. Apelação do INSS parcialmente provida para reconhecer o exercício de atividade rural, para fins previdenciários, tão-somente, no período de 01.01.1967 a 31.12.1968, observando-se o parágrafo 2º, do artigo 55 c.c. artigo 39, incisos I e II, da Lei nº 8.213/91."

(TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012)

No presente caso, o autor pretende obter esse benefício sob a alegação de ter completado o tempo de serviço em atividade rural e urbana.

Neste ponto, cumpre observar que o INSS já reconheceu administrativamente como tempo de serviço especial os períodos de 01/03/1967 a 12/03/1973, de 09/04/1973 a 13/05/1974, de 08/07/1974 a 01/04/1975, de 02/04/1975 a 13/10/1975, de 08/12/1975 a 29/03/1980, de 01/04/1980 a 31/05/1984 e de 01/07/1984 a 10/03/1988, e como tempo de serviço comum o período de 18/05/1974 a 15/07/1974, perfazendo um total de 28 (vinte e oito) anos 11 (onze) meses e 07 (sete) dias, conforme documento de fls. 135/136.

Sendo assim, tais períodos devem ser considerados incontroversos.

Saliente-se, por oportuno, que a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias não pode ser imputada ao postulante, segurado obrigatório da Previdência Social, na qualidade de empregado, visto que tal ônus, por força do que dispõe o art. 30, I, "a", da Lei nº 8.212/91, concerne ao empregador, sob fiscalização do órgão previdenciário (v., nesse sentido: REsp 554068, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. 14/10/2003, v.u., DJU 17/11/2003, p. 378).

Deste modo, a controvérsia nos presentes autos restringe-se ao tempo de serviço rural exercido pelo autor nos períodos de 01/07/1955 a 31/10/1956 e de 01/05/1958 a 31/10/1959.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Constam dos autos cópias do livro de ponto da Fazenda Bela Vista, referentes aos períodos de julho/1955 a outubro/1956 e de maio/1958 a novembro/1959 (fls. 277/309), contendo o nome do autor.

Por sua vez, o depoimento da testemunha (fls. 199) corrobora o exercício de atividade rural pelo autor junto à Fazenda Bela Vista.

Logo, de acordo com os documentos anexados aos autos, corroborados pela prova testemunhal, restou comprovado o exercício de atividade rural por parte do autor nos períodos de 01/07/1955 a 31/10/1956 e de 01/05/1958 a 31/10/1959.

Assim sendo, deve ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos períodos de 01/07/1955 a 31/10/1956 e de 01/05/1958 a 31/10/1959, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos reconhecidos administrativamente pelo INSS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

E, computando-se os períodos de trabalho rural ora reconhecidos aos considerados incontroversos, reconhecidos administrativamente pelo INSS, excetuando-se aqueles concomitantes, até 15/12/1998, perfaz-se 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 07 (sete) dias, conforme planilha em anexo, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional, nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a ser calculado nos termos dos artigos 29 e 53, inciso II, ambos da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios, à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOÃO DE SOUZA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em 23/10/1996 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015474-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.015474-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA DE JESUS CARDOSO MORALES  
ADVOGADO : ROSANA RUBIN DE TOLEDO  
No. ORIG. : 02.00.00102-2 1 Vr SOCORRO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença procedente proferida em ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

A r. sentença de fls. 34/36 foi reformada por esta E. Corte, que deu provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para julgar improcedente a ação.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso especial perante o C. Superior Tribunal de Justiça, que conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, deu-lhe provimento, para afastar a descaracterização da condição de segurada especial da parte autora apenas pelo fato de seu marido ser trabalhador urbano, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para prosseguimento no julgamento do feito, como entender de direito, consoante orientação estabelecida.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

As demais preliminares suscitadas pela autarquia se confundem com o mérito do presente apelo e serão analisadas como segue.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de abril de 2000 (fls.07), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: notas fiscais em nome da autora, emitidas em 30.06.1995 e 07.02.2002, onde consta a aquisição de produtos para uso agropecuário (fls.12/13); declarações do ITR, exercícios de 1997 e 1998, em nome do marido da autora, referentes a imóvel denominado Chácara Maria Bonita, situado em Monte Sião - MG (fls.14/15); escritura de venda e compra, lavrada em 16.02.1995, onde consta o nome do marido da autora como comprador de uma parte ideal de terras de pastagens naturais situada em Monte Sião - MG (fls.17/17v.); contrato particular de compromisso de venda e compra, firmado em 08.11.2000, onde constam os nomes da autora e do marido como compradores de uma chácara situada em Socorro - SP (fls.18/20); certificado de reservista de 3ª categoria - Ministério da Guerra, em nome do marido da autora, onde consta a profissão como agricultor, com data de 25.05.1959 (fls.21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a

atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.38/39).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

*- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de*



*origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*- Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, ainda, não prosperar a alegação da autarquia previdenciária quanto à duração do benefício concedido, sendo de quinze anos o prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

10. O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)

15. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTIVOS.**

(...)

- Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Agravo retido e apelação do INSS improvidos."

(AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 23).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TERESINHA DE JESUS CARDOSO MORALES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.12.2002 (data da citação - fls.32v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002397-32.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002397-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : ORESTES NICOLINI NETO  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO MAGALHÃES CARDOSO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Orestes Nicolini Neto contra o Gerente Executivo do INSS em Jacareí/SP objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 08.07.1974 a 15.04.1975, 16.04.1975 a 28.02.1979, 01.03.1979 a 27.09.1981, 03.11.1981 a 11.10.1983, 26.11.1984 a 21.11.1985 e 01.10.1995 a 15.03.2002, em que o impetrante trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de auxiliar de custos, programador de produção, supervisor e ajudante de produção, nas empresas "Christian Gray Cosméticos Ltda.", "Multibrás S/A Eletrodomésticos" e "Votorantim Celulose e Papel S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a ordem requerida, confirmando a liminar anteriormente deferida (fls.129/130), e julgou parcialmente procedente o pedido para ordenar à autoridade impetrada (independentemente da data do requerimento administrativo do benefício) promova a recontagem (e considere os efeitos decorrentes) do tempo de trabalho exercido pelo impetrante em condições especiais, nos períodos de 26.11.1984 a 21.11.1985 e 01.10.1995 a 11.09.2000, assegurando a conversão desse período. Deverão ser afastadas as regras estabelecidas pelos atos normativos que serviram de fundamento para afastar o direito à conversão requerida administrativamente. Sem honorários advocatícios a teor da Súmula nº 512 do STF. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 266/271, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a averbação como tempo especial, em favor do impetrante, dos períodos de 26.11.1984 a 21.11.1985 e 01.10.1995 a 11.09.2000, de acordo com a determinação do Juízo, bem como a revisão do benefício anteriormente concedido.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, a fim de que o período especial laborado na empresa Votorantim Celulose Papel S/A, seja limitado até a data de 11.12.1998.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, nos períodos 26.11.1984 a 21.11.1985 e 01.10.1995 a 11.09.2000, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante de produção e programador de produção, nas empresas "Multibrás S/A Eletrodomésticos" e "Votorantim Celulose e Papel S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via

administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.49 e 87) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho e médico do trabalho (fls.50 e 88/92), verifica-se restar comprovado que o impetrante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 85 decibéis, nos períodos de 26.11.1984 a 21.11.1985 e 01.10.1995 a 11.09.2000, exercendo as funções de ajudante de produção e programador de produção, nas empresas "Multibrás S/A Eletrodomésticos" e "Votorantim Celulose e Papel S/A".

Frise-se que esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio

Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.*

*2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

*3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.*

*4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.*

*5. Recuso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC

2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006399-12.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARCOS JOSE BARREIRA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Marcos José Barreira contra o Chefe da Agência da Previdência Social em São Bernardo do Campo/SP, objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 09.07.1975 a 31.03.1981, 21.05.1981 a 23.07.1986, 25.08.1986 a 03.07.1991 e 03.08.1992 a 02.07.1998, em que o impetrante trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, nas empresas "Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A", "São Paulo Alpargatas S/A" e "Zampar Indústria e Comércio S/A", exercendo a função de torneiro mecânico, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de determinar ao INSS que analise o pedido do impetrante, de forma a considerar com especiais os períodos de 09.07.1975 a 01.03.1979 e de 28.08.1986 em diante, efetuando a conversão e somando ao tempo comum. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 128/131, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a averbação como tempo especial, em favor do impetrante, dos períodos de 09.07.1975 a 01.03.1979 e 28.08.1986 a 02.07.1998, de acordo com a determinação do Juízo.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento da remessa oficial, para o fim de afastar a r. sentença de primeiro grau, na parte em que prescreve que se considere como insalubre período de 25.08.1986 em diante, limitando-se o reconhecimento aos períodos de 25.08.1986 a 03.07.1991 e 03.08.1992 a 05.03.1997, e, no mais confirmar a sentença, na parte que reconheceu como especial o período de 09.07.1975 a 01.03.1979.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, nos períodos de 09.07.1975 a 01.03.1979 e 28.08.1986 a 02.07.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de torneiro mecânico, nas empresas ""Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A" e "Zampar Indústria e Comércio S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na

vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho

desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 e DIESES.BE-5235 (fls.34, 40, 45 e 55) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.35/36, 41/42 e 46/49), verifica-se restar comprovado que o impetrante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 80 decibéis, no período de 09.07.1975 a 01.03.1979, e ruídos superiores a 85 decibéis, no período de 28.08.1986 a 02.07.1998, exercendo a função de torneiro mecânico, nas empresas "Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S/A" e "Zampar Indústria e Comércio S/A".

Frise-se que esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível



máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.*

*2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.*

*3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.*

*4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e*

292 do Decreto 611/92.

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006406-04.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.006406-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIZ PESSOTO  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração (fls. 180/1182) opostos por José Luiz Pessoto em face da decisão monocrática prolatada às fls. 174/176, a qual deu parcial provimento à apelação do INSS e à Remessa Oficial. O ora embargante sustenta, em breve síntese, a existência de contradição do julgado no que concerne à aplicação da Lei n.º 11.960/2009, porquanto fixara os juros de mora e correção monetária a partir da citação, em consonância com o artigo 5º da referida legislação, fato que não poderia ter ocorrido, tendo em vista que o presente feito fora ajuizado antes da sua entrada em vigor.

Requer, ao final, sejam acolhidos os presentes Embargos de Declaração, para que seja afastada a incidência do normativo questionado, ou ainda, aplicando-o apenas a partir do início de sua vigência.

#### É o Relatório.

#### DECIDO

O artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe que os Embargos de Declaração somente serão cabíveis quando houver na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou ainda, quando for omitido ponto sobre o qual o juiz ou o tribunal deveria ter se pronunciado.

O Estatuto Processual Civil igualmente não faz exigências quanto ao estilo de expressão, tampouco impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, exigindo apenas que sejam apreciadas, de modo fundamentado, todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador

naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Pois bem.

A insurgência aventada pelo embargante cinge-se na questão relativa ao percentual a ser aplicado nos juros de mora e correção monetária, tendo em vista a entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009.

Quando da análise do recurso, o então julgador registrou que a parte autora fazia jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir do requerimento administrativo, em 18.02.2003, porquanto contaria com mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço e cumprira a carência estampada no artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991. Especificamente quanto aos juros de mora ficou restou consignado que seriam "*devidos desde a citação, e correção monetária, a Lei n.º 11.960/2009, no artigo 5º, determinou que, nas condenações pecuniárias proferidas contra a Fazenda Pública, a correção monetária e a compensação da mora passarão a refletir os índices oficiais de remuneração básica dos depósitos de caderneta de poupança.*"

Quanto a tal aspecto, assiste razão ao ora embargante, porquanto quando da entrada em vigor da Lei n.º 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, a presente ação já tinha sido ajuizada desde 23/09/2003, não se podendo cogitar de sua aplicação retroativa desde a citação da autarquia previdenciária, notadamente em virtude da natureza da norma que origina direitos patrimoniais para as partes.

Feitas tais considerações, tenho que os juros moratórios devem ser aplicados a teor do que dispõe o artigo 406 do novo Código Civil e artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, a contar de 30.06.2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esta 3ª Seção já teve a oportunidade de se pronunciar a respeito:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. ANOTAÇÕES EM CTPS. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS A CARGO DO EMPREGADOR. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA LEGAL.*

*- Diferentemente das situações em que desenvolvida a atividade no campo em regime de economia familiar, nos termos do artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91, facultados os recolhimentos a cargo do próprio segurado especial, bem como daquelas em que o rurícola cumpre suas atividades na informalidade, sem registro de contrato de trabalho, às quais se impõe observar a legislação de regência, tratando-se de empregado cujos registros junto aos estabelecimentos rurais encontram-se estampados em suas carteiras profissionais, ao abrigo, desde o início, da Lei n.º 4.214/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar n.º 11/71, em que obrigatório o recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo do empregador, não se permite cogitar no descumprimento da carência necessária à concessão do benefício.*

*- Compete à empresa arrecadar as contribuições previdenciárias dos segurados empregados a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração e repassando-as ao INSS, a que incumbe a fiscalização do devido recolhimento.*

*- É de se admitir como efetuadas as arrecadações relativas ao período de trabalho registrado, visto que o empregado não pode ser prejudicado por eventual desídia do empregador e da autarquia, se estes não cumpriram as obrigações que lhes eram imputadas.*

*- Os juros moratórios devem ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009, incidindo, a partir desta data, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/2009.*

*- Embargos infringentes parcialmente providos para fixar os critérios de aplicação dos juros de mora. (TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, EI 0036423-37.2005.4.03.9999, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 02/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)*

Com tais considerações, CONHEÇO e ACOLHO os presentes Embargos de Declaração para suprir a contradição apontada, a fim de consignar que os juros de mora incidem desde a citação inicial e deverão ser computados nos termos dos artigos 406 do Código Civil e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, ficando a presente decisão fazendo parte integrante da decisão proferida às fls. 174/176.

Publique-se.

Intime-se.

Expeça-se novo e-mail ao INSS, em complemento ao já encaminhado à fl. 178, comunicando o teor do presente *decisum*.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001879-93.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.001879-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADELNISO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARISA RODRIGUES FREITAS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME PINATO SATO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado em 23.04.2003 por Adelniso Ferreira de Souza contra o Gerente Executivo do INSS em São Paulo/SP - Centro objetivando a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição integral, indeferido administrativamente por falta de cumprimento do requisito do tempo mínimo necessário.

Narra o impetrante ter requerido a aposentadoria (nº 42/127.593.306-5) na via administrativa em 08.01.2003 e que até então já completara mais de 35 anos de tempo de serviço. O INSS, no entanto, indeferiu o pedido em 12.03.2003, pois reconheceu apenas 26 anos, 4 meses e 21 dias até a data da EC nº 20/1998 (16.12.1998) e 30 anos, 5 meses e 5 dias até a data do requerimento, deixando de considerar o tempo laborado pelo impetrante nos períodos de 02.05.1966 a 17.04.1969, 01.10.1971 a 12.07.1973, 20.09.1984 a 09.10.1984, 31.12.1994 a 03.05.1995 e 16.05.1994 a 06.06.1994 - respectivamente nas empresas "Bazar São João da Borracha Ltda.", "Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos", "Hermes Fernandes S/A Comércio e Importação", "SOS Systems Serviços Operacionais de Segurança S/C Ltda." e "Lastro Guias Editora Ltda." -, não obstante comprovados tais períodos pelos registros de vínculos empregatícios anotados nas suas Carteiras de Trabalho e Previdência Social. Aduz ter direito líquido e certo à aposentadoria requerida, por ter efetuado mediante documentação inequívoca a comprovação de um tempo de contribuição ao INSS superior a 35 anos, não reconhecida integralmente pela autoridade coatora, pleiteando medida liminar, para que seja determinado o reconhecimento do tempo de serviço correspondente aos períodos controversos, e, ao final, a concessão da segurança, confirmando a liminar para fins de obtenção da aposentadoria.

O pedido de liminar foi indeferido.

Prestadas as informações, o Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51, c/c art. 295, V, do CPC, ao fundamento da inadequação da via processual eleita, por entender exigir a pretensão do impetrante dilação probatória. Sem condenação nos ônus da sucumbência.

Apelou o impetrante, aduzindo não ser caso de indeferimento da inicial - por ter esta sido recebida pela decisão que indeferiu a liminar e determinou a notificação da autoridade coatora, a qual prestou informações nos autos -, alegando ter instruído a inicial com todas as provas necessárias à análise do pedido e protestando pela reforma da sentença, para que seja analisado o mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, e acolhida a sua pretensão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão objeto do mandado de segurança cinge-se ao reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante à inclusão do seu tempo de trabalho durante os períodos de 02.05.1966 a 17.04.1969, 01.10.1971 a 12.07.1973, 20.09.1984 a 09.10.1984, 31.12.1994 a 03.05.1995 e 16.05.1994 a 06.06.1994 na apuração do total de tempo de serviço a ser computado até à data do requerimento administrativo, para fins de concessão de aposentadoria.

O Juízo *a quo* deu por inadequada a ação mandamental, visto entender necessária dilação probatória, incabível na estreita via do mandado de segurança.

É de ser mantida a r. sentença, salvo quanto ao fundamento legal utilizado (art. 8º da Lei nº 1.533/51, c/c art. 295,

V, do CPC), que diz respeito ao indeferimento da inicial.

Com efeito, a demonstração, de plano, dos fatos em que se baseia a alegada certeza e liquidez do direito invocado, mediante apresentação de prova documental pré-constituída e completa, é condição da ação de mandado de segurança, consoante pacífica jurisprudência, exemplificada nos julgados a seguir:

**"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DA NOMEAÇÃO E POSSE NO CARGO DE PSICÓLOGA. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO PARA POSSE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO QUE APUROU FRAUDE MATERIAL NO ATESTADO MÉDICO APRESENTADO. GARANTIA DE AMPLA DEFESA E CONTRADITÓRIO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.**

1. Direito líquido e certo não corresponde ao mérito da ação mandamental, ou seja, à existência de ilegalidade ou abuso de poder, mas sim à condição que torna o mandado de segurança a via processual adequada para a tutela do direito invocado.

2. Os fatos que dão supedâneo a impetração é que devem ser líquidos e certos e não o direito invocado em si, de sorte que a ausência desta condição da ação é obstativa tão-somente de seu cabimento, do conhecimento ou da admissibilidade da via eleita, sendo possível sua postulação por outras vias judiciais.

(...)"

(STJ, RMS nº 25909/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 19/06/2008, DJe 04/08/2008.)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. TRANSFORMAÇÃO DE MOTORISTAS AUXILIARES EM PERMISSIONÁRIOS AUTÔNOMOS DE SERVIÇO DE VEÍCULOS DE ALUGUEL A TAXÍMETRO. LEI MUNICIPAL 3.123/00. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA.**

1. O mandado de segurança reclama direito evidente prima facie, porquanto não comporta a fase instrutória inerente aos ritos que contemplam cognição primária. É que "No mandado de segurança, inexistente a fase de instrução, de modo que, havendo dúvidas quanto às provas produzidas na inicial, o juiz extinguirá o processo sem julgamento do mérito, por falta de um pressuposto básico, ou seja, a certeza e liquidez do direito." (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, in *Direito Administrativo*, Editora Atlas, 13ª Edição, pág. 626)

(...)"

(STJ, RMS nº 20803/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 13/11/2007, DJ 12/12/2007.)

No caso, havendo dúvida quanto à efetiva existência dos vínculos empregatícios registrados em CTPS, correspondentes aos períodos não reconhecidos pelo INSS, a solução da controvérsia depende de ampla dilação probatória, revelando-se inviável em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte, tirados no exame de hipóteses análogas:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PROVA TESTEMUNHAL. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL.**

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória, o que não se verifica no caso em tela.

II - A questão suscitada encerra detido exame de matéria factual, não admissível na estreita via mandamental, pois não restou demonstrado, de forma inequívoca, que o impetrante tenha laborado como balconista no período alegado, vez que os documentos apresentados não constituem prova material plena, mas tão-somente início de prova material, sendo imprescindível a produção de prova testemunhal a corroborá-los, o que só é possível através de ação ordinária.

III - Ressalvada à impetrante a possibilidade de discussão da matéria nas vias ordinárias.

IV - Preliminar argüida pelo INSS acolhida. Mérito do recurso da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."

(TRF3, AMS nº 271151/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 22/11/2011, DJF3 30/11/2011.)

**"AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - INDÍCIO DE FRAUDE - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO DEVIDA LEGAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

- Existência de dúvidas sobre a lisura no que se refere a vínculo considerado no cômputo do benefício, sem o qual não perfaz tempo suficiente para a manutenção do benefício.

- A posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País e pela doutrina pátria é no sentido de conferir à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, a qualquer momento.

- O mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, ou seja, a via eleita afigura-se

*incompatível com a dilação probatória necessária "in casu", uma vez que seu objeto diz respeito à existência ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, passando pela análise probatória sob o crivo do contraditório do vínculo impugnado, o que enseja a extinção do feito por carência da ação.*

*- agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS nº 260423/SP, Rel.ª. Des.ª. Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 25/10/2010, DJF3 03/11/2010.)

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

*1. A via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.*

*2. No tocante à concessão do benefício, cabe ao juiz da causa a produção e análise da prova que formará seu convencimento, afigurando-se temerária a utilização em causas previdenciárias, que demandam extensa e minuciosa apuração probatória, de elementos preambulares.*

*3. A prova pericial ensejaria necessidade de dilação probatória, sendo incompatível com o procedimento mandamental. Resta, portanto, inadequada a via processual eleita.*

*4. Apelação a que se nega provimento."*

(TRF3, AMS nº 292209/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 19/11/2007, DJU 13/12/2007.)

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*I - Assim, competência, finalidade, forma, motivo e objeto são requisitos de validade dos atos administrativos e a falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela via judicial, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais.*

*II - De fato, a possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos. Contudo, a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados dos vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos.*

*III - Vê-se, portanto, não haver óbice legal à revisão administrativa das decisões proferidas pelas Juntas de Recursos e das Câmaras de Julgamento, uma vez que a administração detém o poder-dever de anular, ou proceder às diligências necessárias para a regularização dos seus próprios atos, quando constatada a existência de vícios que maculem sua legalidade, validade ou eficácia.*

*IV - A via mandamental não se revela adequada para pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.*

*V - Apelação a que se nega provimento."*

(TRF3, AMS nº 256034/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 13/12/2004, DJU 24/02/2005.)

**"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, INCISO VI DO ART. 267 DO CPC. INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA PLEITEAR A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

*1.[Tab]Ao relator compete verificar a existência das condições da ação, devendo examinar a legitimidade das partes, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido.*

*2.[Tab]Caso existentes quando da propositura da ação, mas desaparecendo um deles durante o processamento do feito, há carência superveniente da ação, circunstância que impede o exame do mérito, ensejando a extinção do processo, sem julgamento do mérito, com supedâneo no disposto no inciso VI do art. 267 do CPC.*

*3.[Tab]Entende-se por "interesse processual" a necessidade da parte de ir a juízo para alcançar a tutela que pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático.*

*4.[Tab]A via mandamental não se revela adequada para pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.*

*5.[Tab]Recurso a que se nega provimento."*

(TRF3, AMS nº 251163/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 27/09/2004, DJU 18/11/2004.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM TEMPO COMUM. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO Nºs 600/98, 612/98 e MP Nº 1.663-13, ART. 28. PRESTAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. NÃO**

**OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.**

1.[Tab]Na conversão em lei da MP 1.663/98 (Lei 9.711, de 20/11/98), não foi mantida a suspensão dos efeitos do aludido § 5º do art. 57, perdendo a regra então sua eficácia a partir da publicação, consoante dispõe o artigo 62 da Constituição Federal. Dessa forma, perderam as Ordens de Serviço nºs 600 e 612 seu fundamento de validade.

2.[Tab]Com a edição das Instruções Normativas nºs 42, de 22 de janeiro de 2001, e 49, de 03/05/2001, bem como do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, restaram revogadas as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99.

3.[Tab]Está consolidado o entendimento pela ilegalidade das restrições contidas nas citadas ordens de serviço do INSS.

4.[Tab]Em se tratando de pedido de aposentadoria, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça que se trata de obrigação de trato sucessivo, não sujeita ao prazo decadencial.

5.[Tab]Cabe mandado de segurança para compelir a autoridade impetrada a examinar pedido de benefício previdenciário, sem os empecos das Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99. Porém, a via mandamental não se revela adequada para se pleitear a concessão de benefício previdenciário, tampouco para o reconhecimento de tempo de serviço, pois a constatação da existência de tal direito estaria a exigir uma fase probatória inconciliável com o rito célere do mandamus.

6.[Tab]Precedentes do Egrégio STJ e desta Corte Regional.

7.[Tab]Apelação a que se dá parcial provimento para conceder parcialmente a segurança."

(TRF3, AMS nº 249154/SP, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 7ª Turma, j. 20/09/2004, DJU 18/11/2004.)

Razão assiste ao impetrante, contudo, no tocante à impropriedade da fundamentação legal utilizada pelo Juízo *a quo* para decretar a extinção do feito.

É que os dispositivos legais invocados no decreto extintivo se referem ao indeferimento da inicial, mas esta já fora recebida e já se havia concluído o seu processamento, admitido a partir do momento em que o Juízo apreciou o pedido de liminar e requisitou informações à autoridade impetrada.

Portanto, o momento processual adequado para o indeferimento da petição inicial já fora ultrapassado e, assim, diante da carência da ação, impunha-se efetivamente a extinção do processo sem resolução do mérito, porém com base no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ressaltando-se ao impetrante o direito de acesso às vias ordinárias, para proteção do direito postulado.

Ante o exposto, mantenho a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015259-86.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CINIRA DE MEDEIROS CARNEIRO SAID  
ADVOGADO : RUBENS RAFAEL TONANNI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152598620034036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Cinira de Medeiros Carneiro Said em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.12.2002.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Não há honorários advocatícios pra o INSS, em virtude da ausência de contestação. Sem custas, em face da gratuidade

concedida à autora.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovada a sua união estável com o *de cujus*, sendo a sua dependência econômica presumida. Aduz que o fato de receber pensão do seu ex-marido também não tem o condão de invalidar sua pretensão, uma vez que cabe a ela optar pela melhor, compensando-se o necessário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Não conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez que sua apreciação por esta Corte não foi expressamente requerida pelo apelante nas suas razões de recurso, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que este se encontrava em gozo de benefício de aposentadoria por idade (NB 080.117.610-7 - fls. 16), enquadrando-se na hipótese do artigo 15, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, a questão versa sobre a comprovação da união estável e, conseqüentemente, da dependência, para fins de recebimento da pensão por morte.

Com efeito, a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DESNECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO. INCIDÊNCIA DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.**

1. O art. 14 do Decreto 77.077/76, antes mesmo da edição da Lei 9.278/96, assegurava o direito dos companheiros à concessão de benefício previdenciário decorrente do reconhecimento da união estável, desde que configurada a vida em comum superior a cinco anos.

2. Em nenhum momento a legislação previdenciária impôs restrições à comprovação da união estável entre o homem e a mulher mediante início de prova material; pelo contrário, deixou ao arbítrio do julgador a análise de todas as provas legais que pudessem formar a sua convicção acerca da existência da vida em comum entre os companheiros.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido da não-exigência de início de prova material para comprovação da união estável, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte, uma vez que não cabe ao julgador restringir quando a legislação assim não o fez.

4. A comprovação da união estável entre o autor e a segurada falecida, que reconheceu a sua condição de companheiro, é matéria insuscetível de reapreciação pela via do recurso especial, tendo em vista que o Tribunal a quo proferiu seu julgado com base na análise do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidente, à espécie, o verbeta sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, RESP nº 778.384/GO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 17.08.2006, v.u., DJ 18.09.2006)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declarações dadas por Cleide Aparecida Pinheiro, Lamartine Candido Luna, Maria Concepcion Moralles Linares, Ida Mancuso Cairo, Fernando Storti Júnior e Fernando Storti, no sentido de que a autora viveu em união estável com o *de cujus* por mais de 12 anos, permanecendo com ele até a data do seu óbito (fls. 21/26); fotos em que a autora e o falecido aparecem como um casal (fls. 29/39).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 104/106), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em juízo, foram uníssonas em afirmar que a autora era companheira do falecido e que viveu maritalmente com ele até o seu óbito, caracterizando a existência de união estável entre eles, o que, por si só, basta para a sua comprovação.

Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade



de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora e o *de cujus*, caracterizando a união estável, a dependência econômica da companheira é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPANHEIRA. MANUTENÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.**

I - Resta comprovada a condição de segurado do falecido, haja vista que ele encontrava-se em gozo de benefício de aposentadoria à época do óbito.

II - A autora logrou comprovar nos autos, tanto documental quanto testemunhalmente, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Mantida a tutela antecipada concedida.

IV - Apelação do INSS desprovida.

(AC nº 2004.61.10.008442-0, Rel. Juiz Conv. David Diniz, 10ª T., j. 12.02.2008, DJU 27.02.2008)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser reformada a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (25.08.2004 - fls. 46), ante a ausência de requerimento administrativo prévio à propositura da ação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ressalte-se, contudo, que a parte autora já recebe benefício de pensão por morte em virtude do falecimento do seu cônjuge (fls. 147). Assim, deve-se aplicar o artigo 124, VI, da Lei nº 8.213/91, que veda o recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvando o direito de opção pela mais vantajosa.

Nestes termos, segue julgado desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74 E 124, VI. CUMULAÇÃO DE PENSÕES. DIREITO DE OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA.**

Tem direito a companheira à pensão por morte do companheiro, mas deverá exercer o direito de opção pela mais vantajosa, se já recebe outra por óbito do marido, dada a vedação de recebimento conjunto de mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro.

Apelação, em parte, não conhecida e, na parte conhecida, e recurso adesivo, desprovidos.

(AC 2007.03.99.035939-0, Rel. Des. Federal Castro Guerra, 10ª T., j. 18.12.2007, DJU 23.01.2008)

Com isso, observando-se que o valor do benefício de pensão por morte que a autora já recebe (fls. 147) é inferior àquele que ora pleiteia, levando-se em conta o art. 75 da Lei nº 8.213/91, que fixa o valor mensal da pensão por morte em cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia, e as informações do benefício (INFBEN) referente à aposentadoria por idade deferido ao falecido (fls. 16), determino a cessação do benefício nº 070.615.956-0 e a implantação em favor da autora do benefício de pensão por morte em razão do óbito do Sr. Amadeu Storti. Ressalte-se que os valores recebidos administrativamente referente ao benefício nº 070.615.956-0 deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls. 43).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido da parte autora e **dou provimento** à apelação da parte autora para julgar procedente a ação, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CINIRA DE MEDEIROS CARNEIRO SAID, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 25.08.2004 (data da citação - fls. 46) e cessação simultânea do benefício nº 070.615.956-0.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003646-33.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.003646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CLARA DA COSTA DE LIMA  
ADVOGADO : IVANI AMBROSIO  
No. ORIG. : 02.00.00107-4 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, inclusive 13º salário, incidindo correção monetária e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, sobre os atrasados. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial excluídas as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do STJ.

O INSS alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, ao argumento de que pelos diversos resultados de perícias médicas efetuadas pelo INSS, deixaram patente que não existe incapacidade para o trabalho. Quanto a data inicial do benefício, aduz ser devido somente a partir da realização da perícia. Sustenta que são indevidas as custas, postula a redução dos honorários advocatícios e pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

A parte autora demonstrou o trabalho rural, por meio da cópia de certidão de casamento, no qual consta a profissão do cônjuge como lavrador e por meio de testemunhas, portanto, *presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.*

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Igualmente, foi demonstrada a incapacidade laboral da parte autora, por meio dos laudos às fls. 07/08 e 69, os quais atestam que a autora é portadora de *patologia em coluna lombosacra (espondiloartrose lombar moderado e espondilolistese I - L5)*, de ordem degenerativa, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Considerando que a parte-autora sempre laborou como rurícola (o que notoriamente impõe esforço físico), e tendo

em vista que possui mais de 60 anos de idade e com baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Outrossim, considerando que apesar de os sintomas terem-se iniciado há alguns anos, verificou-se o agravamento da doença que levou à incapacidade permanente para o trabalho, sem data de início preciso, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (12.09.2006 - fls. 69).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (12.09.2006 - fls. 69) e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA CLARA DA COSTA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 12.09.2006 (data do laudo pericial - fls. 69), e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017037-55.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017037-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOEL GIAROLLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MILTON STALMANN
ADVOGADO	: JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 02.00.00319-0 6 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.09.2002, por Milton Stalmann, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural entre 07.01.1961 a 30.11.1983, que,

somado ao período de trabalho urbano, totaliza 30 anos, 08 meses e 14 dias, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. Sentença apelada, **submetida ao reexame necessário** (fls. 83/85), de 20.10.2003, reconheceu o período de trabalho rural pleiteado pelo autor e mais a soma dos períodos urbanos registrados na CTPS, o que totaliza 30 anos, 08 meses e 14 dias de trabalho e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir da citação, bem como a pagar os valores em atraso com juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, na forma do disposto pela Súmula nº 111 do STJ.

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. Decisão recorrida (fls. 88/95) e reitera o Agravo retido interposto (fl. 63), contra a Decisão de fls. 61, que afastou a preliminar de inépcia da inicial.

Subiram os autos com Contrarrazões (fls. 98/102).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

As questões preliminares arguidas na contestação do INSS e afastadas em r. Decisão de fl. 61, desafiada por Agravo retido da Autarquia, em verdade confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS*

### **CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/1991, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

### **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fl. 21/22), constando a profissão de lavrador do autor, corroborada por prova testemunhal (fls. 70/72), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período entre 12.11.1977, **data da prova material mais remota em nome do autor - Certidão de Casamento - fl. 22**, até 30.11.1983, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de **6 anos e 19 dias** exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta sorte, somando-se os períodos verificados na CTPS (fls. 14/17), mais o período rural ora reconhecido, perfaz a parte autora **13 anos, 7 meses e 11 dias de contribuição**, insuficientes para a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com as regras anteriores à Emenda nº 20/1998.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço pleiteado.

Dada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, observado os benefícios da justiça gratuita.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO** do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação da Autarquia, reconhecendo o período de trabalho rural do autor entre **12.11.1977**, a partir do início de prova material, **a 30.11.1983**, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Milton Stalman, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Retifique-se a autuação para que se faça constar a Remessa Oficial.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002165-95.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.002165-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI



PARTE AUTORA : JURANDI DA SILVA XERES  
ADVOGADO : LAUDELINO LIMBERGER e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença proferida em ação de cobrança de valores em atraso referentes ao benefício de pensão por morte, devidos desde 07.10.1992 até 10.10.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à autora os valores atrasados de sua pensão por morte, referentes ao período compreendido entre 07.10.1992 a 13.08.2003, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406 do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219 do Código de Processo Civil e artigo 161, §1º, do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a condenação. Sem custas, por litigar a autora sob as benesses da Justiça Gratuita e por ser delas isenta a autarquia.

Sem recurso voluntário das partes, os autos subiram a esta E. Corte por força da remessa oficial.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se ao direito da parte autora ao recebimento das parcelas em atraso de benefício de pensão por morte devidas entre a data do desaparecimento do Sr. Guido Beltrame Júnior em 07.10.1992 e a data do requerimento administrativo efetuado em 14.08.2003, data em que efetivamente passou a receber o benefício.

Embora o INSS tenha deferido o benefício com início de vigência em 07.10.1992 (fls. 61 e 63), da análise dos autos verifica-se que a parte autora, tendo em vista o desaparecimento do seu cônjuge em 07.10.1992, ajuizou ação declaratória de ausência em 03.02.2000, sendo que em 23.03.2000 foi proferida sentença que declarou a ausência do Sr. Guido Beltrame Júnior (fls. 26/27).

Com isso, observa-se que o termo inicial do benefício da parte autora deveria ser fixado na data da decisão judicial que declarou a ausência, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, tanto em sua redação original como no seu inciso III trazido pela Lei nº 9.528/97. Nestes termos, seguem julgados desta E. Corte:

### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CABIMENTO.**

*I - Contendo vícios o v. acórdão, no tocante às matérias devolvidas ao conhecimento do Tribunal, cumpre saná-los por meio dos embargos de declaração.*

*II - O termo inicial do benefício, em caso de morte presumida, é o da data da decisão judicial, conforme disposição do art. 74 da Lei n.º 8.213/91, com a redação anterior às modificações estabelecidas pela Lei n.º 9.528/97.*

*III - Embargos de declaração providos.*

*(APELREEX 1288571, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 06.10.2008, DJF3 22.10.2008)*

### **PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. PENSÃO POR MORTE. MORTE PRESUMIDA. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I - Restando comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do §4º, do artigo 16, da Lei n. 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do marido da demandante resta incontroversa, tendo em vista que este ostentava a condição de titular de benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 216) à época do óbito.*

*III - Não obstante as diligências empreendidas com o fito de localizar o marido da autora, mediante a expedição de ofícios para Delegacias de Polícia e para Secretaria Estadual de Saúde/SP, não houve qualquer informação a respeito de seu paradeiro, consoante se verifica dos documentos acostados aos autos.*

*IV - Considerando a data da lavratura do boletim de ocorrência (03.04.1998) que deu primeiramente a notícia do desaparecimento do marido da autora, anoto que o Sr. Adelaido Souza de Oliveira encontra-se ausente por mais de 10 anos, de modo a autorizar a declaração de morte presumida do aludido segurado, nos termos do art. 78, caput, da Lei n. 8.213/91.*

*V - Em relação ao termo inicial do benefício, há que se manter o disposto na r. sentença recorrida, que o fixou a contar da data da prolação da decisão que deferiu a tutela antecipada (04.05.2001), a teor do art. 74, III, da Lei n. 8.213/91.*

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

VII - Os juros de mora incidem a partir da decisão que deferiu a antecipação da tutela, devendo ser computados de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI - AgR 492.779-DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 03.03.2006). Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

VIII - A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua nova redação, e de acordo com o entendimento desta Décima Turma, mantendo-se o percentual em 10%.

IX - Remessa oficial parcialmente provida.

(REO 1394149, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02.06.2009, DJF3 17.06.2009)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. EXISTÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS.**

- Recolhe-se dos autos que a questão relativa ao termo inicial do benefício da pensão por morte concedido à autora foi efetivamente analisada pelo v. acórdão, fixando-o na data da sentença que declarou o desaparecimento (26.02.1996), nos termos do artigo 74, III, da Lei nº 8.213/91, ao passo que a sentença havia fixado o termo inicial do benefício na data do desaparecimento (25.03.1994). E, de fato, não constou do dispositivo do v. acórdão tal modificação.

- Nesse particular, existe pois omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

- Ante o exposto, acolho os embargos de declaração da autarquia previdenciária para suprir a omissão apontada e, conseqüentemente, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício da pensão por morte concedido à autora na data da sentença que declarou o desaparecimento de seu marido (26.02.1996), nos termos do artigo 74, III da Lei nº 8.213/91.

(AC 532073, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, Nona Turma, j. 02.06.2008, DJF3 25.06.2008)

**PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE DE RURÍCOLA -- MORTE PRESUMIDA - QUALIDADE DE SEGURADO - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.**

1. A pensão é benefício previdenciário conferido aos dependentes (art. 18, II, "a" da Lei n. 8.213) do segurado falecido e desde que o evento morte tenha ocorrido antes da perda daquela qualidade.

2. Restou comprovada a ausência do marido da apelada por decisão judicial, bem como sua condição de segurado da Previdência Social, pois era trabalhador rural conforme consta nos documentos apresentados e depoimento das testemunhas.

3. A dependência econômica da autora é presumida, a teor do disposto no art. 16, I, c.c. § 4º, da lei 8.213/91.

4. O termo inicial do benefício é a data do óbito ou da decisão judicial que declarar a morte presumida, conforme o art. 74 e seus incisos da Lei n.8.213/91.

5. Correção monetária devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício.

6. Verba honorária deverá ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação conforme o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

7. Apelação do INSS a que se dá parcial provimento.

(AC 349159, Rel. Juiz Federal Erik Gramstrup, Quinta Turma, j. 10.06.2002, DJU 21.10.2002)

Ressalte-se que, conforme assinalado pelo juízo a quo: "Todavia, o documento de fls. 61 revela que no primeiro pagamento, efetuado em outubro de 2003, foram incluídos os valores desde 14.08.2003 até outubro de 2003, inclusive.", razão pela qual são devidos os valores até 13.08.2003.

Demonstrado, portanto, que a parte autora fazia jus ao benefício desde a data da decisão judicial que declarou a ausência do Sr. Guido Beltrame Júnior (23.03.2000 - fls. 26/27) até 13.08.2003, é de ser parcialmente reformada a r. sentença.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal

ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96 e art. 7º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 1.936/98 na redação dada pela Lei nº 2.185/2000, vigente à época da prolação da sentença) e da justiça gratuita deferida (fls. 67).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial para excluir da condenação os valores referentes ao período de 17.10.1992 a 22.03.2000, bem como para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009062-27.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009062-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PAULO WOLLINGER  
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em mandado de segurança impetrado por Pedro Paulo Wollinger contra o Gerente Executivo do INSS em Santos/SP, objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 23.05.72 a 28.08.72, 28.08.72 a 23.08.73, 23.08.73 a 18.09.73, 27.07.74 a 18.09.74, 30.09.74 a 03.01.75, 08.01.75 a 12.03.75, 12.03.75 a 25.03.75, 24.06.75 a 22.01.76, 19.08.76 a 27.09.76, 26.10.76 a 08.11.76, 08.11.76 a 28.12.76, 29.12.76 a 20.01.77, 25.03.77 a 04.04.77, 28.11.77 a 04.01.78, 17.01.78 a 04.12.78, 05.01.79 a 30.03.79, 16.05.79 a 23.10.81, 30.11.81 a 12.04.82, 20.04.82 a 03.05.82, 03.05.82 a 07.06.82, 11.06.82 a 13.06.83, 16.08.83 a 01.08.84, 21.11.84 a 05.02.85, 29.04.85 a 07.06.85, 31.07.85 a 04.04.86, 06.08.86 a 27.02.87, 04.05.87 a 06.10.88, 06.10.88 a 21.12.88, 20.02.89 a 11.12.89, 02.03.90 a 11.05.90, 08.05.91 a 23.03.92, 08.05.92 a 17.02.94, 05.05.94 a 15.02.95, 07.04.95 a 18.04.95 e 03.05.95 a 17.02.97, em que o impetrante trabalhou em condições de periculosidade, exercendo as ocupações de pescador e motorista de pesca, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança requerida para assegurar o direito do impetrante à conversão do tempo de serviço especial em comum, à luz da legislação vigente à época do serviço prestado, somente dos períodos de 23.05.72 a 28.08.72, 28.08.72 a 23.08.73, 23.08.73 a 18.09.73, 27.07.74 a 18.09.74, 30.09.74 a 03.01.75, 08.01.75 a 12.03.75, 12.03.75 a 25.03.75, 24.06.75 a 22.01.76, 19.08.76 a 27.09.76, 26.10.76 a 08.11.76, 08.11.76 a 28.12.76, 29.12.76 a 20.01.77, 25.03.77 a 04.04.77, 28.11.77 a 04.01.78, 17.01.78 a 04.12.78, 05.01.79 a 30.03.79, 16.05.79 a 23.10.81, 30.11.81 a 12.04.82, 20.04.82 a 03.05.82, 03.05.82 a 07.06.82, 11.06.82 a 13.06.83, 16.08.83 a 01.08.84, 21.11.84 a 05.02.85, 29.04.85 a 07.06.85, 31.07.85 a 04.04.86, 06.08.86 a 27.02.87, 04.05.87 a 06.10.88, 06.10.88 a 21.12.88, 20.02.89 a 11.12.89, 02.03.90 a 11.05.90, 08.05.91 a 23.03.92, 08.05.92 a 17.02.94, 05.05.94 a 15.02.95, 07.04.95 a 18.04.95 e 03.05.95 a 17.02.97, que deverão ser somados aos períodos considerados como atividade comum. Sem condenação em honorários, nos termos da Súmula nº 105 do STJ. Decisão sujeita ao reexame necessário.

Às fls. 103/106, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a averbação como tempo especial, em favor do impetrante, dos períodos reconhecidos na r. sentença, de acordo com a determinação do Juízo, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em favor do impetrante.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, que após a conversão do tempo especial reconhecido pela r. sentença, não foi apurado tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do apelo.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não é de ser conhecido o recurso interposto pelo INSS, posto que as razões aduzidas na presente apelação encontram-se totalmente dissociadas da r. decisão recorrida que, reconheceu atividades especiais exercidas pelo impetrante.

Em razões recursais, sustenta a ora apelante que o autor não faz jus à concessão do benefício por não computar tempo suficiente para tanto.

Com efeito, é entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Destarte, passo ao exame da remessa oficial.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, nos períodos de 23.05.72 a 28.08.72, 28.08.72 a 23.08.73, 23.08.73 a 18.09.73, 27.07.74 a 18.09.74, 30.09.74 a 03.01.75, 08.01.75 a 12.03.75, 12.03.75 a 25.03.75, 24.06.75 a 22.01.76, 19.08.76 a 27.09.76, 26.10.76 a 08.11.76, 08.11.76 a 28.12.76, 29.12.76 a 20.01.77, 25.03.77 a 04.04.77, 28.11.77 a 04.01.78, 17.01.78 a 04.12.78, 05.01.79 a 30.03.79, 16.05.79 a 23.10.81, 30.11.81 a 12.04.82, 20.04.82 a 03.05.82, 03.05.82 a 07.06.82, 11.06.82 a 13.06.83, 16.08.83 a 01.08.84, 21.11.84 a 05.02.85, 29.04.85 a 07.06.85, 31.07.85 a 04.04.86, 06.08.86 a 27.02.87, 04.05.87 a 06.10.88, 06.10.88 a 21.12.88, 20.02.89 a 11.12.89, 02.03.90 a 11.05.90, 08.05.91 a 23.03.92, 08.05.92 a 17.02.94, 05.05.94 a 15.02.95, 07.04.95 a 18.04.95 e 03.05.95 a 17.02.97, em que trabalhou em condições de periculosidade, exercendo as ocupações de pescador e motorista de pesca, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para fins previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.

Nos períodos de 23.05.72 a 28.08.72, 28.08.72 a 23.08.73, 23.08.73 a 18.09.73, 27.07.74 a 18.09.74, 30.09.74 a 03.01.75, 08.01.75 a 12.03.75, 12.03.75 a 25.03.75, 24.06.75 a 22.01.76, 19.08.76 a 27.09.76, 26.10.76 a 08.11.76, 08.11.76 a 28.12.76, 29.12.76 a 20.01.77, 25.03.77 a 04.04.77, 28.11.77 a 04.01.78, 17.01.78 a 04.12.78, 05.01.79 a 30.03.79, 16.05.79 a 23.10.81, 30.11.81 a 12.04.82, 20.04.82 a 03.05.82, 03.05.82 a 07.06.82, 11.06.82 a 13.06.83, 16.08.83 a 01.08.84, 21.11.84 a 05.02.85, 29.04.85 a 07.06.85, 31.07.85 a 04.04.86, 06.08.86 a 27.02.87, 04.05.87 a 06.10.88, 06.10.88 a 21.12.88, 20.02.89 a 11.12.89, 02.03.90 a 11.05.90, 08.05.91 a 23.03.92, 08.05.92 a 17.02.94, 05.05.94 a 15.02.95, 07.04.95 a 18.04.95 e 03.05.95 a 17.02.97, verifica-se restar comprovado, através da análise da Caderneta de Pescador, Emitida Pelo Ministério da Marinha (fls.30/36) e Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor (fls.48/47), que o autor exerceu as ocupações de pescador e motorista de pesca, atividades previstas no rol exemplificativo de atividades perigosas, enquadrando-se no item 2.2.3 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Assinale-se que antes da edição da Lei nº 9.032/95, o reconhecimento do tempo de serviço especial era possível apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador, ante a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados nos Quadros Anexos dos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79. No que tange ao período posterior ao advento da Lei nº 9.032/95 (quando se passou a exigir formulários que comprovem as condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física), frise-se que o autor já laborava na empresa quando da sua edição, no mesmo setor e nas mesmas condições, sem solução de continuidade, não havendo razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou de ser insalubre a sua atividade após 28.04.1995, apenas em virtude de nova Lei alterar a documentação apta à comprovação da atividade especial.

Nesse sentido, o acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. LAUDO TÉCNICO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Salvo no tocante aos agentes agressivos ruído e calor, inexigível laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a comprovação de atividade especial até o advento da Lei nº 9.528/97, ou seja, até 10/12/97. Precedentes do STJ.

2. Comprovada a atividade em ambiente insalubre, demonstrada por meio de SB-40 e de laudo técnico, é aplicável o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

3. É insalubre o trabalho exercido, de forma habitual e permanente, com exposição a ruído com intensidade superior a 86 decibéis (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79).

4. A permanência do segurado na mesma atividade laborativa, sem qualquer interrupção do vínculo empregatício, permite a consideração de trabalho insalubre com exposição a ruído a partir de 80 dB, uma vez que não há razão no mundo fenomênico para se considerar que deixou o labor de ser insalubre após 05/03/1997 apenas em virtude de novo Decreto dispor que a intensidade do ruído passaria a ser outra para a caracterização da atividade especial, sendo certo que a norma anterior que dispunha ser configuradora de atividade especial a exposição a ruído superior a 80 dB tem eficácia ultrativa.

5. A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

6. A parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, pois não cumpriu com a regra transição prevista do art. 9º da EC nº 20, de 16/12/1998.

7. Reexame necessário, apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.

(TRF3, AC 2001.03.99.035650-6, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, j. 08/05/2007, DJ 13/06/2007)

Assim, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ATIVIDADE ESPECIAL. TRABALHADOR MARÍTIMO. ART. 54 DO DECRETO 83.080/79. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO DE FORMA DIFERENCIADA ATÉ A EDIÇÃO EC Nº 20/98.**

I. O Supremo Tribunal Federal já decidiu que é cabível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela em ações contra a Fazenda Pública, quando a matéria discutida é de natureza previdenciária.

II. Pretende o autor o reconhecimento da contagem diferenciada do ano marítimo, de acordo com o Decreto nº 83.080/79, bem como da atividade especial exercida, a fim de que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral ou, alternativamente, de aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo.

III. Quanto ao reconhecimento da contagem diferenciada do ano marítimo, o art. 54 do Decreto nº 83.080/79 previa a possibilidade de conversão de 255 dias de embarque em 360 de tempo de serviço em terra. Tal previsão foi repetida nos Decretos nºs 357/91, 611/92 e 2.172/97.

(...)

V. Verifica-se, também, que o próprio INSS reconheceu a contagem de tempo pelo ano marítimo, ao editar a Instrução Normativa nº 20 INSS/PRES, de 10/10/07 e suas alterações posteriores, dentre elas a IN nº 27, de 2/5/2008.

VI. Impossibilidade de se admitir a contagem especial em duplicidade. A legislação previdenciária, ao permitir a contagem de 255 dias como 360, já reduziu o tempo para a aposentadoria por ficção legal, não se podendo considerar como especial o mesmo tempo e a consequente conversão com a utilização do multiplicador 1.4.

VII. Assim, para o período em que o autor esteve embarcado, como marítimo, o tempo de serviço deve ser

contado de forma diferenciada, ou seja, cada 255 dias, contados da data do embarque à do desembarque, equivalem a um ano de atividade em terra, até a edição da EC nº 20/98. Precedente: STJ. Terceira Seção. AR 3349. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. DJ-e 23/3/2010, p. 164.

VIII. Deve ser considerado como especial o período trabalhado independente de apresentação de laudo até a Lei 9032/95, e após o advento da referida lei, de acordo com determinação especificada na norma.

IX. Possibilidade de conversão do tempo especial em comum após 28.05.1998.

X. Na hipótese, quanto aos períodos de 09/8/1976 a 9/12/1976, de 1/2/1977 a 17/6/1978, de 26/9/1978 a 2/2/1983, de 29/11/1983 a 26/4/1984 e de 1/5/1985 a 7/2/1986, ou seja, anteriores à Lei nº 9.032/95, verifica-se que o demandante exerceu a atividade de pesca, sendo tal atividade considerada insalubre por presunção, conforme se observa no item 2.2.2 do Decreto nº 53.831/64. Note-se que, com relação a tais períodos, não há comprovação de embarque e desembarque, não podendo o autor se beneficiar da contagem diferenciada de tempo marítimo.

XI. (...)

XII. Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para estabelecer que a contagem diferenciada de tempo de marítimo, durante os períodos em que o autor esteve embarcado, vige apenas até a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, de 15/12/1998.

(TRF5, ApelReex 0004220-63.2010.4.05.8100, Rel. Des. Fed. Ivan Lira de Carvalho, Quarta Turma, j. 21/06/2011, DJ 30/06/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007463-50.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : VIVIAN CRISTINA SACOLI  
ADVOGADO : APARECIDA MARIA POLI DE VASCONCELOS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VIVIANE BARROS PARTELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 09.06.2004 por Vivian Cristina Sacoli contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Campinas/SP objetivando o recebimento de seu benefício previdenciário de auxílio-doença acidentário, requerido há 17 (dezesete) meses, com pagamento dos meses em atraso, ou seja, desde janeiro de 2003, com juros e correção monetária previstos em lei.

Às fls. 76/80, informou a autoridade impetrada que, conforme análise administrativa, apurou-se que o benefício da impetrante apresentava irregularidades, tendo em vista que sua empregadora ao depositar as contribuições previdenciárias utilizava o PIS de uma outra pessoa que não era a impetrante, o que levava a concluir que ela não era segurada do sistema de previdência social, pois ao entrar com os seus dados no sistema não constava qualquer contribuição. Após a juntada de vários documentos perante a Agência da Previdência Social pode-se constatar o erro, sendo liberado o benefício em nome da impetrante, implantado com DIB 20.01.2003 e DIP 01.07.2004.

Às fls. 96, foi dado por prejudicado o pedido de liminar para compelir a autoridade coatora a pagar à impetrante o benefício pleiteado, ante as informações dando conta de que o mesmo foi implantado com início de pagamento em 01.07.2004.

A r. sentença concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que conceda o benefício de auxílio-doença à impetrante e proceda ao pagamento dos valores em atraso, desde a data da concessão do mesmo e decretou a extinção do processo, com julgamento do mérito, a teor do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em verba honorária. Custas *ex lege*. Decisão submetida ao reexame necessário. Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento da remessa oficial a teor do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao duplo grau de jurisdição, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, § 2º, DO CPC. LEI Nº 10.352/01. ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 1.533/51. ANTINOMIA DE SEGUNDO GRAU. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE.**

1. Nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a sentença concessiva de mandado de segurança fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não se aplicando o art. 475 do CPC.

2. A despeito das alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01, que modificou o art. 475 do CPC, dando nova disciplina ao reexame necessário, há de ser aplicada a norma especial prevista no art. 12 da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº 1.533/51).

3. A alteração da norma genérica não enseja a revogação ou a modificação de regras especiais preexistentes relativas ao mesmo instituto (art. 2º, § 2º, da LICC). Havendo conflito entre normas jurídicas de mesma hierarquia e ocorrendo a antinomia de segundo grau, ou seja, a discrepância entre as soluções preconizadas pelos critérios cronológico e da especialidade, deve prevalecer, em regra, a resposta que resultar da aplicação deste último.

4. Não se aplica ao mandado de segurança o § 2º do art. 475 do CPC, inserido pela Lei nº 10.352/01, pois a regra especial, contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, prevalece sobre a disciplina genérica do Código de Processo Civil.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EREsp 687216/SP, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 04.06.2008, DJe 04.08.2008)

Assim, passo ao exame da r. sentença.

Pretende-se com o presente *writ* compelir o INSS a conceder à impetrante auxílio-doença acidentário, com pagamento dos meses em atraso, ou seja, desde janeiro de 2003, com juros e correção monetária previstos em lei. Sustenta a impetrante ter direito ao benefício pleiteado, por preencher os requisitos legais exigidos para a sua concessão, bem como aos valores em atraso devidos desde o requerimento administrativo.

*In casu*, considerando-se o objeto da ação, verifica-se, quanto à concessão do benefício, a perda de interesse processual decorrente de fato superveniente, qual seja, o deferimento administrativo e implantação do benefício de auxílio-doença sob nº 91/128.385.066-1, com DIB: 20.01.2003 e DIP: 01.07.2004, consoante informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 76/80), devendo o *writ* ser extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Frise-se que não há possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos encontrando-se superado, portanto, nesse aspecto, o objeto da impetração.

Nesse sentido, a propósito, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça que *"a perda de objeto da demanda acarreta a ausência de interesse processual, condição da ação cuja falta leva à extinção do processo (CPC, art. 267, VI), ficando prejudicado o recurso"* (in: RMS nº 19055/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 09.05.2006, v.u., DJ 18.05.2006).

No mesmo sentido, precedentes desta Corte, a seguir colacionados:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A satisfação da pretensão na via administrativa acarretou a perda superveniente do objeto da presente ação, fazendo desaparecer o interesse processual.

(...)"

(TRF3, AC nº 2001.61.25.004252-0/SP, Relª. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, j. 09.04.2007, DJU 17.05.2007.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DESISTÊNCIA. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A concessão administrativa do benefício configura causa superveniente ao feito, provocando a perda do objeto em litígio e, conseqüentemente, o desaparecimento do interesse de agir.

(...)"



(TRF3, AC nº 2000.61.12.003753-2/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 08.06.2004, DJU 30.07.2004.)

De outra parte, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas, com os respectivos consectários, o mandado de segurança não é via adequada para tal finalidade, de cunho condenatório, em vista do enunciado das Súmulas 269 e 271 do STF.

Assim, nesse aspecto, ante a carência da ação, do mesmo modo deve o mandado de segurança ser extinto sem exame do mérito, a teor do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, ressalvando-se à impetrante o direito de acesso às vias ordinárias para proteção do direito postulado.

Ante o exposto, de ofício, **julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e, em consequência, **dou por prejudicada a remessa oficial**, pelo que lhe nego seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004509-88.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004509-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO VALDIR REINOZO  
ADVOGADO : DEBORA NICOLETI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em mandado de segurança impetrado por Antônio Valdir Reinozo contra o Chefe Regional de benefícios - Missão de Auditoria ordinária, do INSS de São Paulo - Agência Santa Ifigênia, objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 01.07.1978 a 30.09.1986, 02.01.1987 a 10.06.1992 e 03.11.1992 a 13.07.1998, em que o impetrante trabalhou exposto risco de choque elétrico de tensão superior a 250 volts, exercendo as funções de eletricitista, nas empresas "Itavolt Eletro Eletrônica Ltda." e "FH Flexíveis Hidráulicos Indústria e Comércio Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar o restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, indevidamente cessado.

O MM. Juiz *a quo*, confirmando a liminar anteriormente concedida, julgou procedente o pedido, concedendo a segurança pleiteada, para determinar que a autoridade coatora mantenha, em definitivo, o pagamento do benefício de nº 109.494.347-6 com o enquadramento dos períodos entre 07.12.1991 a 10.06.1992 e entre 03.11.1992 a 04.03.1997, como especiais. Sem condenação em honorários, dado o entendimento sumulado da matéria. Decisão submetida ao reexame necessário.

Às fls. 74, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando o restabelecimento do benefício nº 42/109.494.347-6, em favor do autor.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de comprovação de exposição ao agente nocivo ruído. Caso mantida a r. sentença, requer que a correção monetária das parcelas devidas seja aplicada com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, bem como a redução da verba honorária. Por fim prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não é de ser conhecido o recurso interposto pelo INSS, posto que as razões aduzidas na presente apelação encontram-se totalmente dissociadas da r. decisão recorrida que, foi submetida ao reexame necessário por força do art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, não condenou a autarquia ao pagamento de verba honorária, bem como reconheceu a especialidade de atividades onde houve exposição ao agente agressivo eletricidade.

Em razões recursais, sustenta a ora apelante que a r. decisão deve ser submetida ao reexame necessário, a ausência de comprovação de exposição ao agente nocivo ruído, bem como a necessidade de aplicação dos índices legais à correção monetária e minoração da verba honorária.

Com efeito, é entendimento iterativo do C. Superior Tribunal de Justiça, que "*não pode ser conhecido o recurso cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida*" (in: RESP nº 834675/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, julg. 14.11.2006, v.u., DJ 27.11.2006).

Destarte, passo ao exame da remessa oficial.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, nos períodos 07.12.1991 a 10.06.1992 e 03.11.1992 a 04.03.1997, em que trabalhou exposto risco de choque elétrico de tensão superior a 250 volts, exercendo as funções de eletricista, nas empresas "Itavolt Eletro Eletrônica Ltda." e "FH Flexíveis Hidráulicos Indústria e Comércio Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para o fim de restabelecimento de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição indevidamente cessado.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

**§ 2º** As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO**

**ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, deve ser levada em consideração, para fins de caracterização e comprovação da atividade especial exercida, a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79 e 2.172/97.

Nos períodos 07.12.1991 a 10.06.1992 e 03.11.1992 a 04.03.1997, laborados nas empresas "Itavolt Eletro Eletrônica Ltda." e "FH Flexíveis Hidráulicos Indústria e Comércio Ltda.", verifica-se restar comprovado, através da análise dos formulários DIESES.BE-5235 e DSS-8030 (fls.39/40 e 81) e laudo técnico, emitido por engenheiro de segurança do trabalho (fls.42), que o impetrante laborou exposto a risco de choque elétrico em tensões superiores a 250 volts, caracterizando a periculosidade da atividade desenvolvida, exercendo a função de eletricitista, enquadrando-se no item 1.1.8 do anexo ao Decreto nº 53.831/64.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial." (in: Apelree nº 2009.61.19.012830-0, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 30/08/2011, DJF3 08/09/2011).

No mesmo sentido: Apelree nº 2007.61.83.007058-4, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 01/02/2011, DJF3 09/02/2011; Apelree nº 2002.61.83.001507-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23/02/2010, DJF3 10/03/2010.

Frise-se, ademais, a possibilidade de reconhecimento da atividade especial perigosa, independentemente de inscrição em regulamento, desde que devidamente comprovada, consoante o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ATIVIDADE PERIGOSA COMPROVADA.**

1. É possível o reconhecimento do tempo de serviço como especial desde que a atividade exercida esteja devidamente comprovada pela exposição aos fatores de risco, ainda que não inscrita em regulamento.

2. *Recurso especial improvido.*"

(STJ, RESP 426.019, Rel. Min. Paulo Gallotti, 6ª T., j. 15/05/2003, DJ 20/02/2006).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de laudo pericial para a comprovação da atividade insalubre do trabalho, salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, no período anterior a Lei nº 9.528/97, de 10.12.1997, bem como a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

- No que concerne à conversão do tempo especial em comum, no caso em exame, os períodos controvertidos foram compreendidos entre 17.11.75 a 17.06.79 e 11.06.80 a 19.11.82, trabalhados nas empresas Alfons Grahl & Cia.. Ltda. (fls. 10/11); e entre 01.07.79 a 11.06.80, na Mecânica Storrer Ltda. (fls. 12), exercendo a função de mecânico montador.

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentado seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada a situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, RESP 436.661, Rel. Min. Jorge Scartezini, 5ª T., j. 28.04.2004, un., DJ 02.08.2004).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO (ART.557, §1º, DO C.P.C). ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. PERICULOSIDADE. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. IRRELEVÂNCIA.**

I - Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que o mínimo contato oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando a contagem especial.

II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2009.61.19.012830-0, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 30.08.2011)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. RISCO À INTEGRIDADE FÍSICA.**

*I - As informações contidas no Perfil Profissiográfico Previdenciário pela Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL dão conta que o autor, na função de eletricitista de distribuição tinha como atribuição ligar, desligar e religar unidade consumidora com rede energizada acima de 15.000 volts, bem como efetuar manobras na rede, equipamento e subestações energizadas com tensões elétricas acima de 15.000 volts e inspecionar equipamentos.*

*II - Ainda que o período laborado, na função de eletricitista, seja posterior a 05.03.1997, mantidos os termos da decisão agravada que reconheceu o exercício de atividade sob condições especiais, tendo em vista que o artigo 58 da Lei 8.213/91 garante a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividade profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*III - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).*

(TRF3, Agravo em AC/REO nº 2010.61.83.000954-7, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ªT., j. 18.10.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. PREQUESTIONAMENTO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL APÓS O ADVENTO DO DECRETO 2.172/97. ROL EXEMPLIFICATIVO - AGENTE ELETRICIDADE - POSSIBILIDADE. FATOR DE CONVERSÃO - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.**

*I. O juiz não está obrigado a analisar todas as argumentações suscitadas pela parte, mas apenas a indicar os fundamentos suficientes à exposição de suas razões de decidir, dando cumprimento ao art. 93, IX da Carta Magna. O prequestionamento existe se, no julgamento, tiver havido formação de juízo acerca da matéria sobre a qual se pretende recorrer;*

*II. Embora o Decreto nº 2.172/97 tenha revogado expressamente, em seu art. 261, os Anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social - RBPS, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, não se referiu, no entanto, ao Anexo do Decreto nº 53.831/64, o qual qualificou como especial a atividade exposta a eletricidade cujas tensões ultrapassassem 250 volts. Ademais, considerando que as atividades insalubres previstas em lei são meramente explicativas, deve prevalecer o intuito protetivo ao trabalhador, sobretudo quando comprovada a periculosidade através de Laudo Técnico Pericial, confeccionado por Engenheiro de Segurança do Trabalho;*

*III. "A conversão do período laborado sob condições especiais, para tempo comum, deve obedecer a legislação vigente à época em o segurado implementa as condições para a sua aposentadoria. A aplicação do índice multiplicador mais favorável ao segurado, que vigia no momento do preenchimento dos requisitos justifica-se porque, no caso de insalubridade, a legislação posterior acaba por reconhecer que a relação de multiplicação antes utilizada era insuficiente para compensar a agressão ao corpo humano. O raciocínio deve ser diferente no que se refere à legislação aplicável para a produção de prova, pois o trabalhador que pretende comprovar o tempo de atividade insalubre preocupa-se em reunir as provas de acordo com a legislação de regência dos fatos e não em conformidade com a legislação futura, que ainda não é de seu conhecimento. Precedentes" (TRF/2ª Região. Proc. 20005103002748-0. Rel. Juiz Fed. conv. MARCELO LEONARDO TAVARES. DJU: 17/10/08. Pag. 114/144.);*

*IV. Agravo Interno a que se nega provimento.*

(TRF2, AC 2001.51.01.536378-0, Rel. Des. Fed. Marcello Ferreira de Souza Granado, Primeira Turma Especializada, j. 24/11/2009, DJ 15/01/2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A ELETRICIDADE. DECRETOS NºS 53.831/64 E 83.080/79. NÃO INCLUSÃO DO REFERIDO FATOR PELOS DECRETOS 2172/97 E 3048/99. PERICULOSIDADE COMPROVADA. CÔMPUTO QUALIFICADO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE.**

*1. Comprovado o tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física, durante o período de 28.01.80 a 28.05.98, em que se detectou, através de laudo técnico-pericial, assinado por engenheiro e médico do trabalho, e por formulário do INSS - DIRBEN-8030, a exposição habitual e permanente do segurado ao risco de sofrer descargas elétricas de tensão de 380 a 13800 Volts, há de se lhe reconhecer o direito ao cômputo do período trabalhado como de caráter especial, posto que o agente físico eletricidade está previsto no item 1.1.8, do Decreto nº 53.831/64 e na Lei nº 7.369/85, regulamentado pelo Dec. nº 93.412/86.*

*2. O fato de o agente de risco eletricidade não estar mais expressamente previsto nos Decretos nº 2172/97 e 3048/99, não é fator impeditivo ao reconhecimento da periculosidade do serviço, porquanto a jurisprudência pátria tem entendido ser irrelevante para efeito de cômputo qualificado do tempo de serviço, a ausência de previsão legal da atividade ou dos agentes nocivos a que foi submetido o segurado, desde que constatado, através de perícia judicial, que o trabalho desempenhado tenha se dado de forma perigosa, insalubre ou penosa.*

3. O rol das profissões sujeitas a condições prejudiciais à saúde e à integridade física e que conferem o direito ao benefício de aposentadoria especial ou à contagem do tempo de serviço de modo qualificado não é taxativo, mas meramente exemplificativo.

4. O tempo de serviço prestado sob condições especiais pode ser cumulado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, após a devida conversão, com o tempo comum de atividade, de acordo com o parágrafo 5º, do art. 57, da Lei nº 8.213/91. *Apelação e remessa obrigatória improvidas.*

(TRF5, AC 2007.84.00.001884-0, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, Primeira Turma, j. 05/05/2011, DJ 12/05/2011)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005036-40.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.005036-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOAO BATISTA NEPOMUCENO
ADVOGADO	: DOMINGOS SANCHES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, impetrado por João Batista Nepomuceno contra o Gerente executivo do INSS em São Paulo/SP - Leste objetivando o restabelecimento do pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço do impetrante (nº 42/114.316.548-6), suspenso após a identificação, em auditoria administrativa, de indícios de irregularidade no ato de concessão.

Narra a inicial que o impetrante obteve a sua aposentadoria em 13.09.1999. No entanto, em março de 2004, foi notificado pela Equipe de Auditoria Regional II - São Paulo do INSS a respeito de indícios de irregularidade na concessão do benefício, decorrentes da não comprovação de vínculos empregatícios informados à época daquele ato, especialmente com a empresa "Pirâmide Comercial e Distribuidora de Discos Ltda.", no período de 01.08.1995 a 30.10.1998. Não obstante a apresentação de defesa, reputada insuficiente, e posterior interposição de recurso administrativo, ainda pendente de julgamento, o pagamento da aposentadoria foi suspenso e foi-lhe comunicada a apuração de um débito resultante do pagamento indevido do benefício, correspondente ao valor de R\$ 113.889,68, a ser restituído ao INSS. Sustenta o impetrante seu direito líquido e certo à manutenção do benefício, bem como a ilegalidade e arbitrariedade do ato atacado, por violar o devido processo legal administrativo, com seus corolários do contraditório e da ampla defesa, aduzindo ainda estar devidamente comprovado em sua CTPS o vínculo posto em dúvida pela Autarquia. Pede seja deferida medida liminar, para efeito de imediata revogação do ato atacado e desconsideração de qualquer ressarcimento aos cofres públicos, e, ao final, a concessão da segurança, reconhecendo o seu direito à manutenção do pagamento do benefício. O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para determinar à autoridade impetrada que se abstivesse, até decisão definitiva, "*de implementar medidas de cobrança do montante já recebido pelo impetrante, a título de aposentadoria, correspondente ao período de 13/09/99 à (sic) 26/05/04*".

A r. sentença denegou a segurança e cassou os efeitos da liminar deferida, ao fundamento da inadequação da via mandamental no tocante à discussão da matéria fática (existência da irregularidade que causou a suspensão do benefício), por ausência de prova pré-constituída e impossibilidade de dilação probatória, e da inexistência de ofensa ao regular direito de defesa do impetrante na esfera administrativa, considerando não haver ilegalidade na conduta da Autarquia. Sem condenação em honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Apelou o impetrante, reiterando as razões da inicial e protestando pela reforma total da sentença, a fim de que seja concedida a segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Razão assiste, em parte, ao apelante.

A matéria versada nos autos cinge-se à discussão sobre o direito ao restabelecimento do benefício, a prova da regularidade da sua concessão e a possibilidade de o INSS o suspender após procedimento administrativo de auditoria, sem que se houvesse ainda esgotado a via recursal administrativa utilizada pelo impetrante.

O benefício foi concedido em 02.08.1999 (DIB), conforme documento de fls. 25.

Em 12.03.2004, o INSS procedeu à auditoria da aposentadoria do impetrante, tendo constatado suposto indício de irregularidade na documentação que originou a concessão do benefício.

Consoante o ofício enviado ao impetrante pela equipe de auditoria (fls. 20), "*os indícios de irregularidades (...) consiste (sic) em não comprovação dos vínculos empregatícios de V. Sa. com as empresas Edgard Policarpo, Auto Peças Verespim Neto Ltda., Electra S/A, S/C Elenco Serv. Partic. Adm. Ltda., Electra S/A e Pirâmide Comercial e Distribuidora de Discos Ltda., nos períodos de 01/03/1965 a 31/03/1969, 05/04/1969 a 30/05/1972, 03/07/1972 a 02/01/1973, 03/01/1973 a 31/08/1973, 01/09/1973 a 20/05/1974 e 01/08/1995 a 30/10/1998, contrariando o estabelecido no caput do artigo 55 da Lei nº 8.213, de 24/07/91, e no artigo 29-A da mesma Lei, acrescentado pela Lei nº 10.403, de 08/01/2002, combinado com o artigo 62, do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.079, de 09/01/2002, e com o parágrafo 2º, do artigo 19 do R.P.S., acrescentado pelo citado Decreto nº 4.079/2002*".

O impetrante apresentou defesa (fls. 29/35), na qual alegou, em síntese, encontrarem-se todos vínculos empregatícios questionados devidamente comprovados pelos registros e anotações na sua CTPS e ter sido concedida a aposentadoria após o estrito cumprimento dos procedimentos regulamentares da Autarquia Previdenciária.

Subseqüentemente, reputada ineficaz a defesa apresentada, o INSS, em 26.05.2004, comunicou ao impetrante a suspensão do seu benefício, assinalando-lhe o prazo de quinze dias contados da ciência dessa comunicação para recorrer à Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 36), tendo sido por ele interposto o recurso administrativo em 18.06.2004 (fls. 37).

Não obstante, em 23.08.2004, a Agência Tatuapé do INSS enviou correspondência ao impetrante comunicando-lhe a apuração de um débito de R\$ 113.889,68, correspondente ao pagamento indevido do benefício no período de 13.09.1999 a 26.05.2004, a ser por ele ressarcido à Autarquia (fls. 44).

Com relação à questão da alegada ofensa ao devido processo legal, observo que a suspensão do benefício efetuada pelo INSS antes que se houvesse esgotado a via recursal administrativa utilizada pelo impetrante violou o direito deste ao contraditório e à ampla defesa, de observância obrigatória também no processo administrativo, conforme o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Com efeito, é firme a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal expressando o entendimento de que os atos administrativos cujos efeitos tenham repercussão negativa na esfera de interesses individuais ou afetem direitos patrimoniais do administrado não prescindem, para sua validade, do absoluto respeito ao contraditório e à ampla defesa.

Nesse sentido, os julgados a seguir:

**"EMENTA:** *Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Servidor Público falecido. Pensão deixada a Viúva e a Companheira. Questionamento quanto à condição de ex-companheira. Nulidade do ato administrativo sem prévio processo administrativo. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Impossibilidade 3. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STF, AgR no RE nº 488443/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 09.10.2007, v.u., DJ 26.10.2007.)

**"PROCESSO - ATO ADMINISTRATIVO - DECLARAÇÃO DE INSUBSISTÊNCIA - AUDIÇÃO DA PARTE INTERESSADA - INOBSERVÂNCIA.** *Uma vez constituída situação jurídica a integrar o patrimônio do administrado ou do servidor, o desfazimento pressupõe o contraditório. Precedente: Recurso Extraordinário nº 158.543-9/RS, por mim relatado perante a Segunda Turma, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 6 de outubro de 1995."*

(STF, AgR no AI nº 587487/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, j. 31.05.2007, v.u., DJ 29.06.2007.)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. QÜINQÜÊNIO. PAGAMENTO INDEVIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA. DESCONTO EM FOLHA. IMPOSSIBILIDADE.** *I - A Administração Pública somente poderia proceder ao desconto em folha dos valores pagos indevidamente mediante a instauração de processo administrativo, assegurados ao servidor o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. II - Agravo regimental improvido."*

(STF, AgR no AI nº 595876/MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 31.05.2007, v.u., DJ 22.06.2007.)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR APOSENTADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA**

**NECESSÁRIA.** 1. Acórdão recorrido em consonância com a orientação do Supremo no sentido de que a Constituição do Brasil assegura aos litigantes em geral, sem distinção entre civis ou militares, o contraditório e a ampla defesa, em processo judicial ou administrativo. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, AgR no RE nº 492985/MG, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, j. 06.02.2007, v.u., DJ 02.03.2007.)

**"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE PRODUÇÃO SUPLEMENTAR - GPS. ALTERAÇÃO DA FORMA DE CÁLCULO. REDUÇÃO DA REMUNERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** I - A Administração Pública somente poderia alterar a forma de cálculo de gratificação em processo administrativo próprio, assegurados aos servidores ativos ou inativos o contraditório e a ampla defesa. Precedentes. II - Agravo regimental improvido." (STF, AgR no RE nº 502389/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, j. 17.10.2006, v.u., DJ 10.11.2006.)

**"EMENTAS: (...)** 3. **SERVIDOR PÚBLICO. Vencimentos. Pensão previdenciária. Pagamentos reiterados à companheira. Situação jurídica aparente e consolidada. Cancelamento pelo Tribunal de Contas da União, sem audiência prévia da pensionista interessada. Procedimento administrativo nulo. Decisão ineficaz. Inobservância do contraditório e da ampla defesa. Violação de direito líquido e certo. Mandado de segurança concedido. Ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF. Precedentes. É nula a decisão do Tribunal de Contas da União que, sem audiência prévia da pensionista interessada, a quem não assegurou o exercício pleno dos poderes do contraditório e da ampla defesa, lhe cancelou pensão previdenciária que há muitos anos vinha sendo paga."** (STF, MS nº 24927/RO, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 28.09.2005, maioria, DJ 25.08.2006.)

**"PROVENTOS DA APOSENTADORIA - ALTERAÇÃO.** A alteração de proventos da aposentadoria pressupõe a instauração de processo administrativo no qual assegurado ao servidor aposentado o lido direito de defesa. Descabe à Administração Pública, a pretexto de corrigir situação irregular, adotar procedimento unilateral, desprezando os contornos próprios ao devido processo."

(STF, AgR no AI nº 217849/SC, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 15.12.1998, v.u., DJ 30.04.1999.)

**"ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO.** Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. (...)"

(STF, RE nº 158543/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ª Turma, j. 30.08.1994, maioria, DJ 06.10.1995.)

No mesmo sentido, firmou-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RETIFICAÇÃO ADMINISTRATIVA NA RENDA MENSAL SEM PRÉVIA NOTIFICAÇÃO AO SEGURADO. OFENSA AO ARTIGO 69 DA LEI DE CUSTEIO.**

1. A jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o cancelamento ou suspensão de benefício não prescinde da observância do devido processo legal e do respeito ao exercício do contraditório e da ampla defesa ao beneficiário.

2. A determinação legal de que o Instituto mantenha programa permanente de revisão da concessão e manutenção dos benefícios previdenciários, prevista no artigo 69 da Lei n. 8.212, de 1991, não dispensa o prévio procedimento administrativo que assegure a defesa do segurado (§ 1º).

3. No caso concreto, a informação de que a Autarquia "primeiro reduziu o benefício e, após, notificou o impetrante deste fato" caracteriza ofensa ao artigo 69 da Lei de Custeio da Seguridade Social.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag nº 1048547/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 30.10.2008, v.u., DJe 15.12.2008.)

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. CANCELAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. RECURSO PROVIDO.**

1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal.

2. Hipótese em que, sem observância do devido processo legal, foi cancelado o pagamento de pensão vitalícia especial, ao fundamento de que não poderia ser paga cumulativamente com outra, oriunda do Instituto de Previdência do Estado do Rio Grande do Sul - IPERGS.

3. No caso em que servidor público deixa de auferir seus vencimentos, parcial ou integralmente, por ato ilegal ou abusivo da autoridade impetrada, os efeitos patrimoniais da concessão da ordem em mandado de segurança devem retroagir à data da prática do ato impugnado, violador de direito líquido e certo. Inaplicabilidade dos enunciados das Súmulas 269/STF e 271/STF.

4. Recurso ordinário provido."

(RMS nº 24175/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. 28.08.2008, v.u., DJe 17.11.2008.)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. REDUÇÃO DO VALOR DE AUXÍLIO INVALIDEZ.**



**IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA.**

*I - A Portaria nº 931 do Ministério da Defesa, que alterou a fórmula de cálculo do auxílio-invalidez devido aos militares reformados, importou em diminuição no valor global dos proventos pagos aos impetrantes, em afronta ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.*

*II - A administração, ao suprimir determinada vantagem de servidor que vinha sendo paga regularmente, a pretexto de corrigir ilegalidade, deve assegurar a este o exercício da ampla defesa e do contraditório. Ordem concedida."*

(MS nº 11223/DF, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª Seção, j. 28.03.2007, v.u., DJ 04.06.2007.)

**"RECURSO ORDINÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO INATIVO - APOSENTADORIA - ATO JURÍDICO PERFEITO - CÁLCULO DOS PROVENTOS - DIREITO ADQUIRIDO - SÚMULA 359 STF - NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E AMPLA DEFESA PARA INVALIDAÇÃO DE ATO AMPLIATIVO DE DIREITO DO SERVIDOR - RECURSO PROVIDO.**

*I - Ainda que revogada por legislação superveniente ao ato de aposentadoria, a Recorrente possui direito adquirido à percepção de vantagem vigente à data da concessão do benefício. Aplicação do enunciado 359 da Súmula do STF.*

*II - Se considerada ilegal a percepção da vantagem, mesmo à data da aposentadoria, para a invalidação da forma de fixação dos proventos da Recorrente, no legítimo exercício do poder de autotutela, a Administração Pública deve respeitar as garantias do contraditório e da ampla defesa, especialmente quando se trata de subtração de direitos já incorporados ao patrimônio jurídico do servidor.*

*III - Recurso provido."*

(RMS nº 16578/AM, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 27.09.2005, v.u., DJ 14.11.2005.)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA.**

*Esta Corte consolidou o entendimento segundo o qual não pode a autarquia suspender ou cancelar benefício previdenciário sem prévio processo administrativo, em que sejam assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag nº 492131/RJ, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª Turma, j. 12.08.2003, v.u., DJ 15.09.2003.)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. DIREITO, NO CAMPO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, QUE AS INSTÂNCIAS RECURSAIS SEJAM GARANTIDAS. LEI Nº 9.131/95. RECURSO PARA O PLENO DO CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO.**

*1. A Administração Pública, no aplicar as regras impostas para a tramitação dos processos administrativos, está, também, obrigada a obedecer ao devido processo legal.*

*2. No âmbito dessa garantia está o direito das partes utilizarem-se de recursos para todas as instâncias administrativas, assegurando-se-lhes, assim, ampla defesa, contraditório e segurança do julgamento.*

*3. Hely Lopes Meirelles, em sua obra Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., pg. 571, preleciona que os recursos administrativos "são um corolário do Estado de Direito e uma prerrogativa de todo administrado ou servidor atingido por qualquer ato administrativo. Inconcebível é a decisão administrativa única e irrecurável, porque isto contrária a índole democrática de todo julgamento que possa ferir direitos individuais, e afronta o princípio constitucional da ampla defesa que pressupõe mais de um grau de jurisdição. Decisão única e irrecurável é a consagração do arbítrio, intolerado pelo nosso direito".*

*(...)*

*6. A Lei 9.784, de janeiro de 1999, em seus art. 2º, X, c/c o art. 56, ao regular o Processo Administrativo, assegura ao administrado o direito de esgotar as instâncias administrativas, pelas vias recursais.*

*7. Mandado de segurança concedido."*

(MS nº 7225/DF, Rel. Min. José Delgado, 1ª Seção, j. 13.06.2001, v.u., DJ 25.06.2001.)

Portanto, é de ser concedida a ordem a fim de se assegurar a manutenção do pagamento da aposentadoria até o julgamento definitivo do recurso administrativo interposto pelo impetrante contra o ato revisional, vale dizer, até a data em que exaurida na via administrativa a discussão a respeito da suposta irregularidade na concessão do benefício, suspendendo-se nesse interregno, por conseguinte, qualquer exigência relativa ao ressarcimento dos pagamentos supostamente indevidos.

No mais, quanto à higidez dos vínculos trabalhistas e das anotações lançadas na Carteira de Trabalho do impetrante, a solução da controvérsia depende de dilação probatória, com produção de provas testemunhais e documentais hábeis a demonstrar a inexistência das irregularidades apontadas pela auditoria do INSS, revelando-se nesse aspecto inviável em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, trago à colação precedentes desta Corte, tirados no exame de hipóteses análogas à destes autos:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. MANDADO DE SEGURANÇA.**

**SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. INDÍCIO DE FRAUDE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRECEDENTES.**

*I - Agravo legal interposto em face da decisão que afastou o reconhecimento da decadência e, com fundamento no §3º do art. 515 do CPC, denegou a segurança pleiteada, em mandado de segurança preventivo, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, a teor do artigo 267, I e VI, do CPC, ao fundamento da impropriedade da via eleita, que pressupõe direito líquido e certo e ato lesivo da autoridade.*

*II - O agravante sustenta que a Administração não pode anular seus atos, por respeito aos princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, principalmente se decorrido o prazo legal para o fazer. Sustenta que se operou a prescrição para a revisão do benefício. Afirma que o ato de suspensão do benefício previdenciário deve ser precedido de regular procedimento administrativo, com total observância do direito Constitucional da ampla defesa, o que não foi efetuado. Pretende a reforma do decisum.*

*III - A E. Terceira Seção do E. STJ, no julgamento, pelo rito da Lei dos Recursos Repetitivos, do Recurso Especial n.º 1114938, firmou entendimento de que com a vigência da Lei 9.784/99, que regulou o processo administrativo, o prazo para a Administração rever seus atos passou a ser de 5 anos, posteriormente firmado em 10 anos, com a edição da MP n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/2004. Ficou assentado que o prazo decadencial para revisão dos benefícios concedidos antes da Lei n.º 9.784/99, passou a ser contado a partir da data de sua publicação (01/02/1999) e para os implantados após sua edição, a partir da data da concessão do benefício.*

*IV - Não há que se confundir a decadência do direito de revisão do benefício com a prescrição, eis que o artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança.*

*V - Os princípios da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito devem ser sopesados com os princípios da indisponibilidade do patrimônio público e da moralidade administrativa, que impedem o recebimento de valores indevidos da previdência social, à vista da universalidade do sistema.*

*VI - A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento, consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF.*

*VII - Não há comprovação do direito líquido e certo do impetrante, e tampouco de ato lesivo da autoridade, em razão do envio de correspondência para apresentação de defesa, a fim de restar demonstrada a regularidade da concessão do benefício.*

*VIII - O ponto fulcral da questão diz respeito à impropriedade da via eleita. A manutenção e restabelecimento de benefício previdenciário traz consigo circunstâncias específicas que motivaram cogitar-se a suspensão, além da certificação da ocorrência de ilegalidades, a reavaliação dos documentos que embasaram a concessão, o cumprimento dos trâmites do procedimento administrativo, para lembrar apenas alguns aspectos, e não será em mandado de segurança que se vai discutir o direito ao benefício, cuja ameaça de suspensão decorre de indícios de irregularidade na concessão.*

*IX - A incerteza sobre os fatos decreta o descabimento da pretensão através de mandado. Em tais circunstâncias, o direito não se presta a ser defendido na estreita via da segurança, e sim através de ação que comporte dilação probatória. Segue, portanto, que ao impetrante falece interesse de agir (soma da necessidade e adequação do provimento jurisdicional invocado). Precedentes jurisprudenciais.*

*X - Agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS n.º 196047/SP, Rel.ª Des.ª Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 05/09/2011, DJF3 15/09/2011.)

**"AGRAVO LEGAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO - INDÍCIO DE FRAUDE - POSSIBILIDADE - OBSERVÂNCIA DO DEVIDA LEGAL - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.**

*- Existência de dúvidas sobre a lisura no que se refere a vínculo considerado no cômputo do benefício, sem o qual não perfaz tempo suficiente para a manutenção do benefício.*

*- A posição agasalhada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e demais Tribunais do País e pela doutrina pátria é no sentido de conferir à Administração a possibilidade de rever os próprios atos e anulá-los quando for o caso, a qualquer momento.*

*- O mandado de segurança exige a demonstração de direito líquido e certo, ou seja, a via eleita afigura-se incompatível com a dilação probatória necessária "in casu", uma vez que seu objeto diz respeito à existência ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício vindicado, passando pela análise probatória sob o crivo do contraditório do vínculo impugnado, o que enseja a extinção do feito por carência da ação.*

*- agravo legal improvido."*

(TRF3, AMS n.º 260423/SP, Rel.ª Des.ª Federal Eva Regina, 7ª Turma, j. 25/10/2010, DJF3 03/11/2010.)

Assim, no que tange à pretensão de manutenção do benefício com base na alegação da regularidade dos vínculos empregatícios e da sua comprovação, é de ser decretada a carência da ação e a extinção do processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, ressalvando-se ao impetrante o direito de acesso às vias ordinárias para proteção do direito postulado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à**

**apelação**, para conceder parcialmente a segurança, nos termos acima consignados.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010906-30.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.010906-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIO CELSO NUNES  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00085-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo INSS e pelo autor, Antônio Celso Nunes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 04.07.2001, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de trabalho rural nos períodos de 01.01.1968 a 30.08.1975 e de 22.08.1977 a 30.03.1980.

A r. Sentença, prolatada em 05.03.2004, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecida parte do período de trabalho requerido, e condenou a Autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora, mais honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 207/210).

Em seu recurso, a Autarquia pugna pela reforma integral da r. sentença (fls. 212/217).

Apela também a parte autora, pugnando pelo reconhecimento de todo o período de trabalho rural pleiteado e, conseqüentemente, pleiteia a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (fls. 219/227).

Subiram os autos com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos de fls. 36/38, corroborada por prova testemunhal (fls. 177/179), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Verifica-se que o próprio INSS reconheceu o trabalho rural desenvolvido pelo autor nos lapsos temporais de 01.01.1974 a 30.12.1974 e de 01.01.1978 a 30.12.1978, com base em documentos apresentados à época do seu requerimento administrativo nos quais ficou demonstrada a sua atividade rurícola (fls. 143 e 157/162).

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1974, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural a partir 01.01.1974, data da prova material mais remota em nome do autor, conforme reconhecido pela própria autarquia ré - Certificado de Dispensa de Incorporação - fl. 36.

Nestas condições, dentre os interregnos requeridos pelo autor, é de rigor o reconhecimento do trabalho rural nos lapsos temporais de 01.01.1975 a 30.08.1975, de 22.08.1977 a 31.12.1977 e de 01.01.1979 a 30.03.1980, não necessitando para o reconhecimento desses períodos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, somados ainda aos períodos incontestados (fl. 159), o segurado contava com **30 anos, 05 meses e 23 dias de tempo de serviço**, até a data da Emenda Constitucional nº 20 de 16.12.1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 24.06.1998 (fl. 143).

## CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser reduzido para 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da

Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios e explicitar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 24.06.1998 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011157-93.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.011157-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: MARCOS VENICIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JACIRA DE OLIVEIRA MEDEIROS e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por Marcos Venício de Oliveira contra o Gerente Executivo do INSS em Santos/SP objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 28.07.1980 a 23.07.1988 e 15.02.1989 a 31.12.1998, em que o impetrante trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, na empresa "Engebasa Mecânica e Usinagem S/A", exercendo a função de planejador de caldeiraria, bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora que considere como especiais, para fins de conversão, os períodos de 28.07.1980 a 23.07.1988 e 15.02.1989 a 31.12.1998 do tempo de serviço do impetrante, fixando a data de entrada do requerimento administrativo - 15.04.2005 (fl.10) - para efeitos de concessão da aposentadoria. Sem condenação em honorários advocatícios, diante do disposto nas Súmulas 512 e 105 do STF e STJ, respectivamente.

Às fls. 57/59, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a averbação como tempo especial, em favor do impetrante, dos períodos de 28.07.1980 a 23.07.1988 e 15.02.1989 a 31.12.1998, de acordo com a determinação do Juízo, bem como a implantação do benefício em favor do autor, com DIP em 15.04.2005.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial, a fim de que seja confirmada a r. sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, nos períodos 28.07.1980 a 23.07.1988 e 15.02.1989 a 31.12.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de planejador de caldeiraria, na empresa "Engebasa Mecânica e Usinagem S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.



§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é

que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca reprimenda, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.16/17) e laudos técnicos, emitidos por médico do trabalho (fls.18/21), verifica-se restar comprovado que o impetrante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 decibéis, nos períodos de 28.07.1980 a 23.07.1988 e 15.02.1989 a 31.12.1998, exercendo a função de planejador de caldeiraria, na empresa "Engebasa Mecânica e Usinagem S/A".

Frise-se que esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, in

verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007399-91.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.007399-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : JOAO MICHELETI  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDA MARIA NOGUEIRA DIAS FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado por João Micheleti contra o Chefe da Agência do INSS em Americana/SP objetivando o reconhecimento do tempo laborado em condições especiais, nos períodos de 08.01.1975 a 30.09.1990 e 09.10.1990 a 27.09.1995, em que o impetrante trabalhou exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de tecelão, ajudante de tecelagem, maquinista e encarregado, nas empresas "Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda." e "Tecelagem Hudtelfa Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos de trabalhos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, determinando à autoridade impetrada que considere como insalubres os períodos de trabalho compreendidos entre 08.01.1975 a 30.09.1990 e de 09.10.1990 a 27.09.1995, convertendo-os para tempo comum, implantando o benefício caso preenchidos os requisitos para tanto.

Às fls. 126/131, veio aos autos informação da Autarquia, noticiando a averbação como tempo especial, em favor do impetrante, dos períodos de 08.01.1975 a 30.09.1990 e 09.10.1990 a 27.09.1995, de acordo com a determinação do Juízo, bem como a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço em favor do impetrante.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, por força do necessário duplo grau de jurisdição.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial, para que seja confirmada a r. sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo impetrante, nos períodos 26.11.1984 a 21.11.1985 e 01.10.1995 a 11.09.2000, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de ajudante de produção e programador de produção, nas empresas "Multibrás S/A Eletrodomésticos" e "Votorantim Celulose e Papel S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para efeitos previdenciários.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/1973, acrescido pela Lei nº 6.887/1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie".

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/1984 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/1991, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acrescentou-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum.

Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum, bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998.

A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, da legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e das regras de sua conversão, no entanto, pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003:

**"Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

**§ 1º** A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (REsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca ripristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 (fls.28 e 50) e laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho e médico do trabalho (fls.31/48 e 51/60), verifica-se restar comprovado que o impetrante esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos superiores a 90 decibéis, nos períodos de 08.01.1975 a 30.09.1990 e 09.10.1990 a 27.09.1995, exercendo as funções de tecelão, ajudante de tecelagem, maquinista e encarregado, nas empresas "Toyobo do Brasil Indústria Têxtil Ltda." e "Tecelagem Hudtelfa Ltda."

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC.**

**ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o impetrante ao reconhecimento do tempo especial, nos períodos reconhecidos na r. sentença, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO.**

**POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de

83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006897-25.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006897-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA	: DIMAS SALES DOS SANTOS
ADVOGADO	: GABRIEL DE SOUZA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, impetrado em 07.10.2005 por Dimas Sales dos Santos contra o Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Guarulhos/SP objetivando afastar a sujeição do impetrante ao sistema de alta programada, em virtude do qual foi fixada antecipadamente a data da cessação do seu auxílio-doença (06.12.2005), mantendo-se conseqüentemente o pagamento do benefício enquanto não observado o devido processo legal administrativo.

Foi deferido parcialmente o pedido de medida liminar, tão somente para determinar que o INSS não cesse o pagamento do benefício sem antes realizar perícia média, de forma a constatar o estado de saúde do autor e a existência ou não de incapacidade laboral em seu caso.

A r. sentença julgo parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu parcialmente a segurança, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, mantendo os termos da decisão liminar; e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, quanto ao pedido de pagamento dos valores atrasados, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Sem condenação em verba honorária. Custas na forma da lei.

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Egrégia Corte por força da remessa oficial.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da remessa oficial, mantendo-se na íntegra a r. sentença.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Os elementos probatórios trazidos com a inicial revelam-se suficientes para demonstrar a existência do quadro fático narrado pelo impetrante, tendo em vista os seguintes documentos: Comunicação de Resultado Requerimento nº 21704931 Benefício nº 5024864863, de 08.09.2005, informando que de acordo com o exame médico-pericial ao qual se submeteu em 08.09.2005, ficou constatado que há incapacidade laborativa do impetrante, até 06.12.2005, data prevista para sua cessação (fls. 10); Carta de Concessão/Memória de Cálculo, de 08.09.2005, comunicando a concessão do auxílio-doença ao impetrante a partir de 28.04.2005 (fls. 11); Ofício nº 234/06-Setor Judicial do INSS, de 25.01.2006, encaminhando resultado da perícia médica do impetrante, em que consta existir incapacidade laborativa e data prevista para cessação do benefício em 12.02.2006 (fls. 41); Comunicado do Resultado da Avaliação de Incapacidade de 12.01.2006, em que consta existir incapacidade laborativa e data prevista para cessação do benefício em 12.02.2006 (fls. 59); Comunicação de Resultado Requerimento nº 21704931 Benefício nº 5024864863, de 02.06.2006 informando que de acordo com o exame médico-pericial ao qual se submeteu em 02.06.2006, ficou constatado que há incapacidade laborativa do impetrante, até 02.08.2006, data prevista para sua cessação (fls. 60).

A pretensão deduzida no presente *writ* não é a de assegurar o restabelecimento do auxílio-doença do impetrante mediante o reconhecimento da sua incapacidade para o trabalho, mas sim a de ver reconhecida a ilegalidade da cessação do benefício que ele já vinha recebendo, em razão do procedimento adotado pela Autarquia (sistema de alta programada), seja por falta de nova perícia para atestar o fim da incapacidade, seja por não se ter submetido o beneficiário a processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91.

A controvérsia não se refere à incapacidade laborativa em si, mas à possibilidade do reconhecimento antecipado do seu término para efeito de cessação do benefício, sem prévia perícia ou realização de processo de reabilitação profissional.

Assim, cabível a impetração do *writ*, porquanto os fatos que fundamentam o pedido estão demonstrados por prova pré-constituída, não se mostrando inadequada a via eleita.

Passo ao mérito.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a presença dos mencionados requisitos, reconhecida pela própria Autarquia, posto que houve a concessão do benefício.

O que se discute é a possibilidade da fixação antecipada do fim da incapacidade laboral sem prévia realização de perícia para atestá-la, por meio do sistema de alta programada, aplicado ao impetrante.

Tal sistema não restou descaracterizado com as disposições regulamentares trazidas na Ordem Interna nº 138/2006 e no Decreto nº 5.844/2006, que mantêm a possibilidade de alta presumida previamente, sem necessidade de realização de nova perícia médica pelo INSS.

A ilegalidade desse procedimento, não obstante a faculdade outorgada ao beneficiário de pedir administrativamente a prorrogação do benefício, já foi reconhecida pela jurisprudência desta Corte, firmada em inúmeros julgados, a exemplo dos que se seguem:

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - ALTA PROGRAMADA - NECESSIDADE DE NOVA PERÍCIA.**

I - (...)

II - *Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.*

III - *Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado."*

(TRF3, AG nº 2007.03.00.104708-9/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 23.09.2008, v.u., DJF3 08.10.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.**

1. *Cuida-se de pretensão mandamental contra a chamada alta programada, ou seja, a determinação da cessação do benefício de auxílio-doença sem que seja realizada nova perícia médica, que ficaria a cargo do beneficiário requerer.*

2. *O tema já é objeto de pacífica orientação deste Tribunal.*

3. *Remessa oficial desprovida."*

(TRF3, REOMS nº 2006.61.08.004404-1/SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Nino Toldo, Turma Suplementar da 3ª Seção, j.



26.08.2008, v.u., DJF3 24.09.2008)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ALTA PROGRAMADA.**

1. A perícia inicial que constata a incapacidade, autorizando a concessão do auxílio-doença, não pode prever, com segurança, o momento de recuperação do segurado.
2. Há evidente ilegalidade no ato de cessação do benefício sem realização de perícia médica, conforme o sistema de "alta programada", instituído pelas Ordens Internas do INSS nº 130/05 e nº 138/06, bem como pelo Decreto nº 5.844/06, uma vez que mencionados regulamentos estão em conflito com o disposto no artigo 62 da Lei nº 8.213/91.
3. Agravo interno improvido."

(TRF3, REOMS nº 2006.61.19.003755-9/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, Rel. p/ Acórdão Juiz David Diniz, j. 15.07.2008, v.u., DJF3 20.08.2008)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA PARA CANCELAMENTO OU SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.**

(...)

- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença aos segurados que forem considerados temporariamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26 lei cit.).

- Apesar de o sistema COPES permitir ao segurado, caso entenda que permanece incapacitado, apresentar perante a autarquia pedido de reconsideração da alta programada, reputo que tal análise, isto é, persistência ou não de incapacidade, não pode ser atribuída ao cidadão comum, leigo no que tange a critérios técnico-científicos relativos ao profissional afeto à medicina.

- A transferência de responsabilidade quanto a alta médica é inviável, sendo que a inércia do segurado em efetuar pedido de prorrogação ou reconsideração não pode ser critério para se presumir a cura de qualquer moléstia, mormente, quando se trata da população humilde, desprovida de instrução.

- Destarte, necessária é a realização da perícia médica para se legitimar a suspensão ou cancelamento de benefício por incapacidade.

- Agravo retido não conhecido e remessa oficial improvida."

(TRF3, REOMS nº 2005.61.19.006335-9/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 07.07.2008, v.u., DJF3 12.08.2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

I - O agravante, em 22.11.07, pleiteou administrativamente a prorrogação da concessão do benefício de auxílio-doença, o que foi deferido até 10.01.08, quando o INSS cessou o pagamento sem antes realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

(...)

V - Não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

VI - Observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

VII - Agravo não provido."

(TRF3, AG nº 2008.03.00.010709-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marianina Galante, Oitava Turma, j. 23.06.2008, v.u., DJF3 29.07.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. AUXÍLIO-DOENÇA. SISTEMA COPES- COBERTURA PREVIDENCIÁRIA ESTIMADA. ALTA PROGRAMADA. ILEGALIDADE DA CONDUTA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.**

(...)

2- O artigo 557, do Código de Processo Civil, consagra a possibilidade do recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

3- A decisão agravada considerou estarem presentes os requisitos inerentes à concessão de auxílio-doença.

4- Decidiu-se que o sistema COPES- Cobertura Previdenciária Estimada pode gerar dano ao segurado e que a alta programada não alberga todas as situações de incapacidade.

5- Entendimento de que a verificação da possibilidade de cessar o benefício, depende de aferição, pela autoridade administrativa, das condições de saúde do segurado, mediante exame realizado por profissional competente.

6- Agravo improvido."

(TRF3, AMS nº 2007.61.02.001114-0/SP, Rel. Juíza Fed. Conv. Vanessa Mello, Nona Turma, j. 26.05.2008, v.u., DJF3 25.06.2008)

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ALTA PROGRAMADA.**

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - Restou demonstrado nos autos a carência, qualidade de segurado e incapacidade parcial e temporária para o labor, motivo pelo qual, não se justifica a alta presumida efetuada pelo ente autárquico, ou seja, o término da incapacidade laborativa deve ser constatado por meio de exame médico-pericial, já que o segurado alega ainda estar doente.*

*III - Remessa oficial desprovida."*

(TRF3, REOMS nº 2006.61.09.004647-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 06.05.2008, v.u., DJF3 21.05.2008)

**"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. AUXÍLIO-DOENÇA-ALTA PROGRAMADA - COPEs.**

*I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.*

*II - Para que o sistema da alta programada não afronte os dispositivos legais que disciplinam os benefícios por incapacidade é imprescindível que aqueles que auferem o benefício de auxílio-doença sejam convocados para realização de avaliações médicas, antes da cessação, e independentemente de nova provocação.*

*III - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas."*

(TRF3, AMS nº 2006.61.13.003493-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 15.04.2008, v.u., DJU 30.04.2008)

Observo, por derradeiro, quanto ao pagamento de parcelas atrasadas, com os respectivos consectários, o mandado de segurança não é via adequada para tal finalidade, de cunho condenatório, em vista do enunciado das Súmulas 269 e 271 do STF.

Assim sendo, em vista da carência da ação, deve o mandado de segurança, nesse ponto, ser extinto sem exame do mérito, ressaltando-se ao impetrante o direito de acesso às vias ordinárias para proteção do direito postulado.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a Autarquia (art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 17).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial, mantendo a r. sentença, nos termos acima preconizados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024706-91.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024706-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATO URBANO LEITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DORALBA PINHEIRO VIANA
ADVOGADO	: MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
No. ORIG.	: 04.00.00062-4 5 Vr ATIBAIA/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Diante das razões expendidas no agravo de fls. 93/96, interposto por DORALBA PINHEIRO VIANA com fundamento no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 85/86, exarada pelo e. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, e passo à análise da apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença proferida em ação de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade rural, a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros de mora, de 1% ao mês, nos termos da lei. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da efetiva liquidação do débito, devidamente atualizadas.

Em suas razões recursais, o INSS requer preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto às fls. 34/36, em que alega a carência da ação ante a ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito alega, em síntese, a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa trazida em agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de outubro de 2003 (fls.07), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 21.01.1967, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado

pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta

a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.44/50). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de

segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

*- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*- Recurso especial desprovido".*

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (04.03.2005 - fls. 17), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, REsp 960674, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 18.06.2007, DJ 26.06.2007; TRF3 - AC 2006.03.99.034324-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j.06.08.2007, v.u., DJ 22.08.2007).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar o termo inicial do benefício e a verba honorária na forma acima

consignada, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DORALBA PINHEIRO VIANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.03.2005 (data da citação - fls.17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029358-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ULICIA MATEUS ALVES  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00021-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS e recurso adesivo da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar e pagar os benefícios de aposentadoria por invalidez, em valor a ser apurado segundo o art. 29, II, da Lei n 8.213/91, a partir da citação, inclusive o abono anual. As prestações vencidas serão acrescidas de juros de mora, desde a citação, de 12% ao ano, e atualizadas, nos termos da Lei nº 6.899/81, pelos índices fornecidos por este TRF e pagas de uma só vez. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor atualizado da condenação, observando-se o disposto na Súmula 111 do STJ; e honorários periciais em 2 salários mínimos.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto a data do início do benefício, aduzindo que deverá ser da data do laudo pericial, quando constatou a incapacidade; quanto aos honorários advocatícios, postulando a sua redução; quanto aos honorários periciais, requer a redução em conformidade com a Portaria nº 001/2004 do CJF e Resoluções nº 281 e 361.

A parte autora, por sua vez, em recurso adesivo, pugna pela majoração da verba honorária ao patamar de 20% inclusive sobre as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou*



*em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com os documentos juntados às fls. 08/14, bem como o CNIS de fls. 30.

O laudo médico pericial às fls.58/61 atestou que a parte autora é "*portadora de fraqueza dos músculos do assoalho pélvico*", que devido a idade avançada, ocorre alterações degenerativas, que aumentam os riscos de ser submetida à tratamento cirúrgico e perspectivas de melhores resultados para a patologia de que a autora é portadora". Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Outrossim, considerando que apesar de os sintomas terem-se iniciado há alguns anos, verificou-se o agravamento da doença que levou à incapacidade permanente para o trabalho, sem data de início preciso, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (21.09.2005 - fls. 59/61).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJP, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início da aposentadoria por invalidez a data do laudo pericial (21.09.2005 - fls. 59/61); para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação. NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo da autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a

expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ULICIA MATEUS ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 21.09.2005 (data do laudo pericial - fls. 59/61), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031790-46.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031790-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUETA ANAYA SECCO  
ADVOGADO : HERMES LUIZ DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00090-5 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148, do C. STJ e Súmula 8 do TRF3ªR, atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143, da Lei 8.213/91.

Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de dezembro de 1980 (fls. 07), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei

nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.05.1947, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 09); certidão de transmissão de imóvel rural do marido da autora, falecido em 14.07.1979, à autora e aos seus filhos, datado de 10.03.1986 (fls. 10); declaração de ITR nos anos de 1996, 2003 e 2004 (fls. 11, 14/15); notas fiscais de produtor, em nome da autora, nos anos de 1988, 1990 e 1995 (fls. 17/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR**

**IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que

*haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55 e 56). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada HENRIQUETA ANAYA SECCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.12.2005 (data da citação - fls. 24vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039783-43.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.039783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NIRACI DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00195-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar e pagar os benefícios de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado na forma do art. 36 da Lei nº 8.213/91, cuja renda mensal não poderá ser inferior a um salário mínimo, nos termos do art. 33 da citada legislação c.c. art. 201 da CF., bem como o direito ao abono anual, nos termos da legislação vigente. As prestações vencidas serão corrigidas de acordo com as alterações salariais ocorridas, a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora, contados do laudo. Em razão da sucumbência, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da condenação; e honorários periciais em 1 salário mínimo. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, pugna pela reforma da r. sentença, em virtude de a parte autora estar percebendo o benefício de auxílio doença desde a data anterior ao ajuizamento da ação. Postula a redução dos honorários advocatícios, devendo incidir sobre o valor das prestações em atraso, consideradas as vencidas até a sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Requer seja resguardado ao INSS o direito de realizar perícias periódicas, não sendo devido referido benefício por prazo indeterminado. Sustenta que a data de início do benefício deve ser fixado na data da juntada do exame médico pericial. Por fim, pugna pela redução dos honorários periciais em conformidade com a Resolução 175 do CJF.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O INSS propôs acordo às fls. 93/94, sobre o qual a parte autora manifestou desinteresse.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, restaram incontroversos a qualidade de segurado da parte autora e a carência da parte autora, ante a ausência de impugnação do INSS quanto a esse ponto, considerando ainda, que a autora recebia auxílio-doença.

Por outro lado, o fato de a parte autora estar percebendo o benefício de auxílio doença desde a data anterior ao ajuizamento da ação não obsta o ajuizamento da presente ação na qual se objetiva a aposentadoria por invalidez.

O laudo médico pericial às fls.56/64 atestou que a parte autora, atualmente com 63 anos, *apresenta deficiência visual grave de olho direito, não compensada com uso de óculos. Também apresenta quadro de sobrepeso, hipertensão arterial sistêmica, varizes em membros inferiores, espondiloatrose de coluna e artrose em joelhos*, que associadas a sua falta de formação profissional, configuram um quadro de *incapacidade total e permanente* para a profissão alegada de lavadeira/passadeira diarista.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Quanto ao requerimento para que seja resguardado ao INSS o direito de realizar perícias periódicas, cumpre salientar que decorre da própria Lei 8.213/91 e do Decreto 3.048/99, e não houve determinação no sentido contrário na r. sentença recorrida.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Quanto aos honorários periciais, aplicável a Resolução n. 558 de 22/05/2007, do CJF, que estabelece o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) para os honorários periciais.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para determinar que os honorários advocatícios fixados em 10% incida sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e reduzir os honorários periciais, nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA NIRACI DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 16.10.2005 (data do laudo pericial - fls. 56/64), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.



São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014471-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014471-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORALICE DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : MARCOS AMORIM ROCHA  
No. ORIG. : 05.00.00003-9 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício da aposentadoria por invalidez, a contar da citação, devendo as parcelas pagas em atraso serem devidamente corrigidas, acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, até a data do efetivo pagamento. Deixou de condenar o INSS ao ônus da sucumbência tendo em vista que a parte autora é assistida por advogado nomeado pelo Estado, em favor do qual fixou os honorários no importe de 100% do item 101 da tabela em vigor.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que à época em que a autora reingressou no regime geral da previdência, ela já se encontrava incapacitada para o trabalho devido às seqüelas de poliomielite, não fazendo jus, portanto, ao benefício concedido. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Recorreu adesivamente a autora requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da causa. Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de resultado de exame médico expedido pela previdência social (fls. 43), comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 25.11.2004, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 155/158) que a autora apresenta seqüela de paralisia infantil - grave escoliose, com paralisia em membros inferiores e encurtamento do membro inferior direito em 5,6 cm, levando à claudicação grave com uso de muletas. Conclui o perito médico que a incapacidade da autora é total e permanente para qualquer trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÕES DAS PARTES - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONECTIVOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DESCONTO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS PREJUDICADA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido a parte autora mantinha a qualidade de segurada e*

estava incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, devido o benefício de aposentadoria por invalidez .

- (...)

- *Apelação provida.*

- *Sentença reformada.*

- *Apelação do INSS prejudicada."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.03.99.011795-4/SP, Rel. Desemb Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 28.01.2008, v. u., DJU 21.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA O LABOR. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I. Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora estava incapacitada de forma total e permanente para qualquer atividade laboral, evidencia-se que sua incapacidade era absoluta, o que gera o direito à aposentadoria por invalidez , uma vez implementados os requisitos legais necessários.*

(...)

*IX. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2002.61.83.004098-3/SP, Rel. Desemb Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, v. u., DJU 14.04.2010)

Não há que se falar em incapacidade preexistente, pois está claro que à época da refiliação, a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido natureza de sua patologia. Com efeito, observa-se que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º - A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE COMPROVADA. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO. AGRAVAMENTO PELO TRABALHO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

*1. É devida a Aposentadoria por Invalidez ao segurador considerado total e permanentemente incapacitado para qualquer atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.*

*2. Sendo tal incapacidade oriunda de moléstia adquirida na infância, é ainda imperiosa a concessão do benefício quando sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. A análise dessa circunstância não é possível no Recurso Especial - Súmula 07/STJ.*

*3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 196.821/SP, Rel. Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. 21.09.1999, v.u., DJ 18.10.1999).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CARÊNCIA. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE REJEITADA.**

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurador, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida, - é de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A perda da qualidade de segurador só ocorre no décimo sexto dia após o prazo fixado para o recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final do décimo segundo mês sem contribuições. Mantida a qualidade de seguradora pela autora que, em gozo de benefício até 12/2004, propôs a ação em 13.04.2006.*

*- Não subsiste a alegação de preexistência da incapacidade à filiação, se demonstrado o agravamento ou progressão. Hipótese excepcionada pelo parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.*

*- O termo inicial do benefício deve retroagir a 08.12.2004, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.*

*- Presentes os requisitos legais, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.*

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.61.24.000047-2/SP, Rel. Desemb Fed. Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 12.07.2007, v. u., DJU 23.01.2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.*

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.*

*(...)*

*4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."*

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

*1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, sendo a incapacidade da autora consequência de agravamento da sua moléstia, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença. No entanto, por ser mais benéfico à autarquia, mantenho o início do benefício na data da citação, conforme fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DORALICE DE OLIVEIRA SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início em DIB 15.02.2005 (data da citação - fls. 71vº) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019071-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.019071-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IDALINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 06.00.00065-1 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora à taxa legal, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas e pela isenção de custas. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 137/139 (prolatada em 17.11.2006) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 126v. (19.09.2006), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 01 de junho de 2003 (fls.11), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em outubro de 1970, onde consta a profissão do pai e do marido da autora como lavradores (fls.12); certidão de nascimento de filho da autora, em 07.08.1971, onde consta a profissão do pai como trabalhador rural (fls.15); certidão de nascimento de filha da autora, em 20.01.1974, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.16); certidão de nascimento de filho da autora, em 19.03.1977, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA**

**MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face

das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO**

**DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.134/135). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que a autora cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.06.1988, como empregada doméstica, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 06/1988 a 02/1990, 05/1998 a 02/2000, 04/2000 a 08/2006, 10/2006 a 11/2006, 01/2007 a 02/2007 e 04/2007 a 10/2007 (fls.185/186). No entanto, tal inscrição não descaracteriza sua qualidade de segurada especial, tendo em vista que não há notícia nos autos ou no CNIS sobre a efetiva existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome da autora, fato corroborado pelo início de prova material e pela prova testemunhal colhida, atestando que a autora sempre exerceu atividades rurais.

Tratando-se de aposentadoria por idade rústica, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 117).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IDALINA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.09.2006 (data da citação - fls.126v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019219-09.2007.4.03.9999/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA FURLAN PINHEL  
ADVOGADO : JOAO THOMAZ DOS ANJOS  
No. ORIG. : 05.00.00097-8 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 75/78) requerendo a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios e que termo inicial seja a partir do laudo médico.

Com contrarrazões (fls. 82/86) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora atualmente com 57 anos de idade e trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Nascimento do filho em 10/02/1975, na qual seu cônjuge é qualificado como lavrador (fl. 14) e ficha do Sindicato dos trabalhadores rurais de Fernandópolis dos anos de 1977 a 1991 (fls. 21/31).

As testemunhas ouvidas afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura e que parou de trabalhar, em razão

de problema de saúde.

A presente ação foi ajuizada em 30.09.2005, portanto, comprovada a qualidade de segurada da autora.

Já decidi favoravelmente o C. STJ quanto à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante:

1....

2. *A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*(RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime)*

O laudo médico pericial realizado em 30.05.2006 atesta que a requerente é portadora de "artrose lombar e arritmia cardíaca, apresentando incapacidade total e permanente para o exercício de sua profissão, afirmando, ainda, que houve progressão da doença.

Restou demonstrada a incapacidade laboral da parte autora (fls. 57/58) a fim de se deferir a aposentadoria por invalidez.

O termo inicial da prestação é da citação, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUZIA FURLAN PINHEL para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de invalidez, com data de início - DIB da citação (17/11/2005) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032313-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032313-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENICIA DE SOUZA RIBEIRO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 04.00.00161-8 3 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, desde a citação. Sem condenação em custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas vencidas entre a data da propositura da ação e a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, carência da ação, pela falta da qualidade de segurada especial. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios e pela sua fixação de acordo com a Súmula 111, do C. STJ. Por fim, requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 100/103 (prolatada em 29.05.2006) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 28 (02.02.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A preliminar de carência da ação, pela falta da qualidade de segurada especial suscitada pela autarquia, se confunde com o mérito do presente apelo e será analisada como segue.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de maio de 2002 (fls. 20), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 12.06.1965, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 08); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 14.04.1969 a 14.12.1970, 28.11.1971 a 18.11.1972, 19.02.1974 a 19.10.1974, 25.10.1974 a 15.02.1976, 02.01.1995 a 05.05.1995 e 02.01.1997 a 04.05.1999 (fls. 09/19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA**

**MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face

das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO**

**DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 88 e 89). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL.**

**COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91.**

**DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o*

*direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.  
5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".  
(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

*- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada BENICIA DE SOUZA RIBEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.02.2005 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034736-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034736-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRINEU JACONI  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI  
No. ORIG. : 06.00.00056-7 1 Vr ITAJOBÍ/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, desconsideradas as prestações que se vencerem após a implantação do benefício. Sem custas, ante a gratuidade processual. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.



Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 01 de fevereiro de 2005 (fls. 15), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.07.1966, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 13); certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 31.08.1967, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 14); notas fiscais de produtor, em nome do autor, nos anos de 1972 a 1974 (fls. 16/27); 2 contratos de parceria agrícola, em que o autor e sua esposa figuram como parceiros outorgados, datados de 01.10.2000 e 01.10.2003 (fls. 28/33).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário

mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ

25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 73 e 74). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor

das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado IRINEU JACONI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.06.2006 (data da citação - fls. 35vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049730-87.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.049730-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA ALBINA DE MORAES FAZAN
ADVOGADO	: ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG.	: 06.00.00233-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a contar de cada respectivo vencimento, acrescidas de juros moratórios de 1% mês, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que não houve comprovação do exercício de atividade rural, tampouco pelo período mínimo de carência e naquele imediatamente anterior ao pedido. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 130/132 o INSS recusou proposta de acordo ao argumento de que a autora desempenhou atividade urbana.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 12 (2006) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 23.06.1970 (fl. 11) e cópia de certidão de óbito ocorrido em 09.10.2000 (fl. 10), designando seu esposo como lavrador, cópia de carteira de associada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba (fl. 08), e recibos de pagamentos de mensalidades entre os anos de 2000 a 2006.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral (fls. 83/89).

Por oportuno, cumpre ressaltar que o fato da requerente possuir registro de vínculos em atividade urbana, nos períodos de 25.09.1986 a 12.02.1988, de 26.07.1989 a 28.04.1990 e de 08.07.1991 a 06.08.1991, laborado na empresa Sófruta Indústria Alimentícia Ltda., não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.  
(...)*

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051033-39.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051033-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DA COSTA SOUZA  
ADVOGADO : GISLAINE FACCO  
No. ORIG. : 05.00.00132-4 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma delas e acrescidas de juros de mora desde a citação. Sem custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença, atualizadas e acrescidas de juros de moras.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa, considerando apenas as parcelas vencidas da citação até a sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 13 de julho de 2005 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material,



tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.07.1969, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 15); certidões de nascimento de 2 (dois) filhos do autor, ocorridos em 22.08.1968 e 28.04.1982, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 16/17); título eleitoral do marido da autora, datado de 19.06.1979, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rústico, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)  
**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 46 e 47). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA DA COSTA SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 14.03.2006 (data da citação - fls. 23vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000920-47.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEREZINHA ZANCHETTA LAZARI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 06.00.00011-6 1 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Comprovação do exercício do labor rural. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do STJ, acrescidas de juros legais, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula nº 111, do E. STJ. Não houve condenação em custas processuais. Opostos embargos de declaração pelo réu, foram rejeitados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, recebida em seus regulares efeitos, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da ausência de demonstração do exercício de atividade rural pelo período mínimo de carência e naquele imediatamente anterior ao pedido. Alegou descaracterização da condição de rurícola da parte autora, inicialmente por estar qualificada como doméstica em sua certidão de casamento, e ainda em razão de exercício de atividade urbana por seu esposo conforme CNIS em anexo à contestação na fl. 31. Subsidiariamente, impugnou os critérios de aplicação de juros de mora, além da redução da verba honorária de sucumbência. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 12 (1988), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 25.09.1954, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fl. 13). Na fl. 119 foi juntada pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Dataprev que indica que a autora é beneficiária de pensão por morte de trabalhador rural desde 02.12.1990.

A alegação de exercício de trabalho urbano pelo cônjuge da autora não procede uma vez que a inscrição no sistema CNIS /Dataprev de nº 1.232.580.779-9, na verdade pertence a homônimo do marido da esposa, já que pela certidão de casamento (fl. 13) da autora verifica-se que o Sr. Olívio Lazari nasceu em 27.08.1929, filho da Sra. Ângela Lazari, enquanto que o Sr. Olívio Lazzari (CNIS de fl. 31) nasceu em 09.04.1972 e é filho da Sra. Lídia B. Lazzari, conforme dados cadastrais do trabalhador (anexo).

Por oportuno mencionar que quando a autora passou a receber o benefício de pensão por morte de trabalhador rural em 02.12.1990 já havia implementado todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural em 25.10.1988, razão pela qual a exigência da comprovação do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, deve ser mitigado no caso em tela, já que, cumpridos os requisitos etário e da carência anteriormente, o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não conhecimento de parte da apelação no tocante à alegação da prova exclusivamente testemunhal, inexistente nos autos, não ser meio hábil para comprovar o exercício da atividade rural, por estar a insurgência da Autarquia completamente divorciada da r. sentença. 2 - O trabalhador rural é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. 12 - Insurgência contra o termo inicial afastada, tendo em vista a condenação nos moldes requeridos. 13 - Pedido de isenção de despesas processuais afastado, ante à ausência de condenação neste sentido. 14 - Impugnação quanto aos juros moratórios afastada, uma vez que os mesmos foram fixados à*

taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e, por remunerar o capital pelo período em que dele se viu privada a parte vencedora, incidem decrescentemente. 15 - O valor do benefício a ser implantado corresponde a um salário-mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91. As parcelas em atraso observarão o valor do salário-mínimo vigente à época em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora na forma fixada e correção monetária, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal. 16 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 17 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 5º da Lei n.º 4.952/85, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 18 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado. 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326). **(grifo nosso)**

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem uma única vez e à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do

Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001263-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN LIA DEL ARCO GARRIDO PINTO  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00016-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148, do C. STJ e Súmula 8, do TRF3ªR, atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143, da Lei n. 8213/91. Isento de custas. Sem despesas processuais, posto que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de



difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 27 de dezembro de 2001 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome do marido da autora, datada de 29.11.2002 (fls. 13/17); declaração de ITR, em nome do marido da autora, nos anos de 2003 a 2006 (fls. 20/28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000,

DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 62 e 63). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA.**

**NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

*3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

*4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.*

*5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".*

*(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

*- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.*

*- Recurso especial desprovido".*

*(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CARMEN LIA DEL ARCO GARRIDO PINTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.03.2007 (data da citação - fls. 35vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002203-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA OZORIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO DIOGO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00084-5 1 Vt OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas com aplicação de juros moratórios legais, devendo as prestações vencidas serem pagas de uma só vez, com atualização monetária, considerado o salário mínimo da época da liquidação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Não houve condenação em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, impugnando o conjunto probatório, ao argumento de que as cópias de CTPS não tem valor probatório absoluto. Sustentou que não houve cumprimento da carência mínima necessária e questionou o cômputo do período em que trabalhou como cooperada, ao argumento de que se equipara ao contribuinte autônomo.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 13 (2005) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 12.09.1968 (fl.

14), cópia de sua CTPS (fls. 15/30), com anotação de diversos vínculos de trabalho rural entre os anos de 1993 a 2004 e cópias de recibos de pagamento de salário trabalhador rural (fls. 32/34, 64, 99/121 e 125/129) e cooperado (fls. 35/63, 65/98 e 124).

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 171/172), inclusive até a época da oitiva.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012176-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA ANDRIGO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ADALBERTO LUIS SACCANI  
No. ORIG. : 06.00.00075-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rúricola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento até a data do efetivo e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, desconsideradas as prestações que se vencerem após a implantação do benefício. Sem reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução dos honorários advocatícios e para que eles não incidam sobre as parcelas vincendas. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rúricola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 25 de junho de 2006 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: cartão de identidade de beneficiário do INAMPS da autora e do seu marido, datadas de 05.07.1983, e do seu filho de 30.10.1992, as três com carimbo de "trabalhador rural" (fls. 14). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rúricola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício*



previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação

originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 50 e 51). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 15).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA ANDRIGO DE CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 04.07.2006 (data da citação - fls. 16vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012737-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL MESSIAS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00154-9 2 Vt CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de procedência determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da propositura da ação. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 105/108) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 111/115), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se através de consulta às fls. 33/35, restou comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado, haja vista que a parte autora ter contribuído por diversos anos para a Previdência e, ademais, o requerente era beneficiário de auxílio-doença entre 02/09/2003 a 28/05/2004 e a presente ação foi ajuizada em 09/06/2004.

O laudo pericial realizado em 04/05/2007 atesta a incapacidade laboral parcial e definitiva (fls. 90/93), sendo portador de lesão degenerativa de coluna lombo sacra servicial.

Ressalte-se, ainda, que o requerente exerceu atividades como pedreiro ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, e diante de sua avançada idade (59 anos) discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício ora pleiteado.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MANOEL MESSIAS DO NASCIMENTO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por INVALIDEZ, com data de início - DIB a partir do ajuizamento da ação (09/06/2004) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015125-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015125-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANA SANTANA RODRIGUES
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG.	: 06.00.00173-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Sem custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da prescrição quinquenal e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a

comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 26 de junho de 1996 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 90 (noventa) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural no período de 09.05.1988 a 13.08.1988 (fls. 13/14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas



pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA**

**ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 36).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (02.08.2006) e o termo inicial do benefício (29.08.2006).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA SANTANA RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com

data de início - DIB 29.08.2006 (data da citação - fls. 21vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017210-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017210-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA BIAZON DE MORAES  
ADVOGADO : ODACIR ANTONIO PEREZ ROMERO  
No. ORIG. : 06.00.00133-4 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento até a data do efetivo pagamento e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas que se vencerem após a implantação do benefício. Sem custas, ante a gratuidade processual. Sem reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção das custas e despesas processuais e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de maio de 2006 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 27.09.1969, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 13); declaração cadastral de produtor (DECAP), em nome do marido da autora, no ano de 2006 (fls. 17); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, nos anos de 1993, 2004 e 2006 (fls. 20/23); contratos de parceria agrícola, em nome do marido da autora, datados de 02.09.1980, 30.09.1981, 30.09.1984, 30.09.1987, 30.09.1990, 01.10.1996, 01.10.1999, 01.10.2002 e 01.10.2005 (fls. 24/47).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente

exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE**

## **PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rural da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas*

*nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. *A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

2. *A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 95 e 96).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 48).

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a isenção de custas e despesas processuais e os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZA BIAZON DE MORAES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.10.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017947-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017947-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTA NUNES DE ARRUDA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
No. ORIG. : 06.00.00090-6 1 Vr AURIFLAMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela no bojo da sentença e julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 148, do C. STJ e Súmula 8, do TRF3ªR, atualização adstrita ao montante do salário mínimo vigente à época do pagamento, em consonância com o artigo 143, da Lei n. 8213/91. Isento de custas. Sem despesas processuais, posto que a autora é beneficiária da justiça gratuita. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o não cabimento da tutela antecipada. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de setembro de 2004 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de compra e venda de propriedade rural, em nome do marido da autora, datada de 03.12.1979 (fls. 21/23); certificado de reservista, em nome do marido da autora, datado de 05.06.1963, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 24); declaração de compra e venda de uma área de terras, em que o marido da autora figura como comprador, em 13.09.1993 (fls. 25); cadastro de produtor rural, em nome do marido da autora, nos anos de 1988 e 1991 (fls. 26/29); declaração de ITR, em nome do marido da autora, no ano de 1992 (fls. 30); declaração de rendimentos, no ano de 1992, do marido da autora, onde consta sua profissão como agricultor (fls. 49/50); recibos de pagamento da APROVE - Associação de Produtores de Veredinha, em nome do marido da autora, nos anos de 1990, 1991 e 1992 (fls. 51/52); contrato de comodato, em que o marido da autora figura como comodatário, datado de 01.01.2005 (fls. 59/60).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do



exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI**

**8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa

qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 100/101 e 120). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL.**

**COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91.**

**DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA.**

**NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS**

**ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO.**

**RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL.**

**APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA.**

**DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela e o recebimento da apelação do INSS apenas no efeito devolutivo quanto a essa concessão, não há prova nos autos da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SANTA NUNES DE ARRUDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 24.08.2006 (data da citação - fls. 78vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019306-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019306-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CECILIO PINHATI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00215-6 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais eventualmente despendidas, bem como honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), que poderão ser cobrados, conforme o disposto no art. 11, §2º, da Lei nº 1.060/50, comprovando-se que perdeu o sucumbente a condição de necessitado.

A parte autora interpôs embargos de declaração às fls. 91/93, que foram, porém, rejeitados, conforme decisão de

fls. 95/96.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões alegou, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista a não produção da prova oral. No mérito, requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

O recurso foi contrarrazoado.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, analiso a matéria preliminar suscitada.

Oportuno observar que, conforme consta da decisão de fls. 86/88, o próprio patrono do autor, diante da ausência das testemunhas arroladas, desistiu de sua oitiva, o que foi homologado pelo MM. Juiz. Por sua vez, a prova documental presente nos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda.

Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (2002) - fl. 13 - e apresenta início de prova material do trabalho campesino - em especial, por cópia de sua certidão de casamento (fl. 14), realizado em 13/05/1978, documento no qual o autor foi qualificado "lavrador".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 14/06/2006 (fl. 52v), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, conforme consta das informações extraídas do sistema CNIS - DATAPREV, que passa a fazer parte desta decisão, o autor recebe "amparo social ao idoso" desde 11/07/2007. Nesse sentido, dada a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, nos termos do art. 20, §4º da Lei nº 8.742/1993, determino a compensação dos valores recebidos a título de amparo social, devendo ainda ser cessado o pagamento do benefício assistencial à parte autora a partir da data da implantação da aposentadoria por idade.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade rural e reformar *in totum* a r. sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024311-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024311-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS PUTTINI SOBRINHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ATAIDE ROSA DE LIMA MORIN
ADVOGADO	: LUIZ ALBERTO VICENTE
No. ORIG.	: 05.00.00000-2 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da propositura da ação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada parcela, e acrescidas de juros de 1% ao mês, desde a citação. Sem custas, nos termos do artigo 4º, I, da Lei n. 9.289/96 e do art. 6º da Lei n. 11.608/03. Condenou o réu, ainda, ao

pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da correção monetária a partir do ajuizamento da ação e dos juros de mora à taxa de 6% ao ano. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de abril de 2004 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento, contraído em 04.04.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 11); certidão de óbito do marido da autora, ocorrido em 14.12.1995, onde consta sua profissão como agricultor (fls. 12); certidão de matrícula de imóvel rural, onde consta que a autora recebeu parte dele por partilha, em 29.05.2001, em virtude do falecimento do seu sogro (fls. 13/14); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, e depois do espólio dele, nos anos de 1990 a 2004 (fls. 15/22); certificado de cadastro de imóvel rural, em nome do pai da autora, no ano de 2000 (fls. 23/24); declaração de ITR, em nome da mãe da autora (imóvel rural partilhado), nos anos de 2000 a 2004 (fls. 25/50).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início*



razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº

1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 144 e 145). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de

Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002). Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ATAIDE ROSA DE LIMA MORIN, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.01.2005 (data da propositura da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024409-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024409-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ISMAEL DE ARAUJO FELIPE
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP
No. ORIG.	: 06.00.00007-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, concedendo a aposentadoria por invalidez. Foi determinado o reexame necessário.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 117/120) requerendo a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 123/127), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, uma vez que a demanda foi proposta em janeiro de 2006, e o autor possui mais de dez anos registrados em carteira, sendo o último vínculo aberto em abril de 2001, seguido do recebimento de auxílio-doença (fls. 15/39, 93 e 99).

O laudo pericial realizado em 06/10/2006, atesta que o autor, que atualmente tem 58 anos de idade, é portador de cervicobroquiálgia, artrose de coluna cervical, lombociatalgia, artrose de coluna lombar, artrose de carpo, agravadas aproximadamente em 2003 (fls. 74/76), levando ao abandono do trabalho na lavoura, conforme testemunhos, apresentando incapacidade total e permanente.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente, concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo:

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora apresenta espondiloartrose vertebral e síndrome do túnel do carpo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 59 anos e a atividade que exerceu a vida toda - lavradora, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento".*

*- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença.*

*Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)*

*- Agravo desprovido.*

*(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).*

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ISMAEL ARAUJO FELIPE para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de invalidez, com data de início - DIB a partir da cessação do auxílio-doença (15/11/2007) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré, observada a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024762-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024762-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO CARMINATI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: HELIO LOPES
No. ORIG.	: 07.00.00000-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora de 12% ao ano. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data de publicação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário. Sem custas, pois o autor goza de gratuidade processual e o réu goza de isenção.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da prescrição quinquenal e pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 03 de janeiro de 2007 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.01.1969, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 10); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 30.10.1985 a 08.12.1985, 16.12.1985 a 04.03.1986, 07.05.1988 a 30.11.1988, 02.05.1989 a 30.11.1989, 09.08.1993 a 13.10.1993, 02.04.1994 a 30.07.1994, 28.07.1997 a 22.08.1997, 11.05.1998 a 03.09.1998, 15.06.1999 a 17.07.1999, 20.07.1999 a 17.08.1999, 01.08.2000 a 30.09.2000, 02.05.2001 a 14.07.2001 e 01.08.2001 a 28.09.2001 (fls. 12/20); recibos de pagamento de produção a cooperados, em nome do autor, em 31.10.1997 e 19.12.1997 (fls. 23 e 25); termos de rescisão de contrato de trabalho, em nome do autor, datados de 30.09.2000, 15.10.2001, 01.10.1997 e 31.08.1999 (fls. 26/28 e 39/40); contratos de safra, em nome do autor, datados de 01.08.2001, 01.08.2000, 02.05.2001 e 20.07.1999 (fls. 31/32 e 37/38).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**



## **RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº

944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 71 e 72). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade,

no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que não houve o decurso de cinco anos entre a propositura da ação (03.01.2007) e o termo inicial do benefício (09.02.2007).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO CARMINATI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 09.02.2007 (data da citação - fls. 46vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028849-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028849-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DE SOUZA CAGNANI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILMA RODRIGUES MARCELIANO  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA DA SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00167-2 1 V<sub>r</sub> VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, atualizadas monetariamente de acordo com o salário mínimo, com acréscimo de juros moratórios de 1% mês, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado. Em preliminares, apontou ausência de interesse de agir em razão de a autora não ter formulado pedido na esfera administrativa. No mérito, apontou ausência de início de prova material, fragilidade da prova testemunhal e por consequência, não demonstração do exercício de atividade rural, em especial no período imediatamente anterior ao pedido. Subsidiariamente impugnou os critérios de fixação de juros de mora e correção monetária, bem como a redução da verba honorária de sucumbência. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não há que se falar em ausência de interesse de agir pelo fato de a parte autora não ter formulado prévio requerimento administrativo. Havendo lide (lesão ou ameaça a direito), a Constituição consagra a inafastabilidade do controle jurisdicional, princípio insuscetível de limitação, seja pelo legislador, juiz ou Administração, sob risco de ofensa à própria Carta (cf., a exemplo, o seguinte paradigma: STJ, REsp 552600/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. em 09/11/2004, DJ de 06/12/2004, p. 355, v.u.). É verdade que, inexistente a lide, não haveria a necessidade da tutela jurisdicional e, daí, ausente o interesse de agir, haveria carência de ação, mas como demonstra o teor da contestação acostada aos autos, o INSS resiste à pretensão da autora, o que leva à caracterização do interesse de agir e a desnecessidade de requerimento administrativo que se mostraria infrutífero.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 18 (2002) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 20/22), com anotação de vínculo de trabalho rural no ano de 1982, além da CTPS e seu esposo (fls. 23/47) com o registro de diversos vínculos de trabalho de natureza rural, entre os anos de 1982 a 2003.

Por oportuno, destaque-se que o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, deve ser mitigado no caso em tela, já que a autora já havia cumprido os requisitos etário e da carência em 03.09.2002, e o fato de não ter ingressado com a ação não pode lhe retirar este direito, consoante entendimento refletido no precedente a seguir transcrito:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. RAZÕES DISSOCIADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. ATIVIDADE COMPROVADA. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DIREITO ADQUIRIDO. PREENCHIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. 1 - Não conhecimento de parte da apelação no tocante à alegação da prova exclusivamente testemunhal, inexistente nos autos, não ser meio hábil para comprovar o exercício da atividade rural, por estar a insurgência da Autarquia completamente divorciada da r. sentença. 2 - O trabalhador rural é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 201, § 7º, II, da CF/88. 3 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade rurícola devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor rural. 4 - A qualificação de lavrador do autor constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. 5 - O exercício de atividades urbanas por determinado período de tempo não impede o reconhecimento da condição de rurícola do autor, pois, a teor do que se*

*depreende dos elementos probatórios constantes dos autos, o mesmo já laborava no campo anteriormente à primeira anotação exarada na CTPS, e continuou a fazê-lo após. 6 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o efetivo exercício da atividade rural, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade. 7 - Descabida a exigência do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício àquele que sempre desempenhou o labor rural. 8 - Embora a parte autora tenha ajuizado a presente ação quando não mais exercia a atividade no campo, uma vez preenchidos os requisitos legais, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e ao artigo 102, § 1º, da Lei 8.213/91. 9 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida no artigo 3º, §1º da Lei n.º 10.666/2003. 10 - A Lei n.º 8.213/91, no artigo 48, § 2º, deu tratamento diferenciado ao rurícola dispensando-o do período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural. 11 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria por idade do trabalhador rural. 12 - Insurgência contra o termo inicial afastada, tendo em vista a condenação nos moldes requeridos. 13 - Pedido de isenção de despesas processuais afastado, ante à ausência de condenação neste sentido. 14 - Impugnação quanto aos juros moratórios afastada, uma vez que os mesmos foram fixados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e, por remunerar o capital pelo período em que dele se viu privada a parte vencedora, incidem decrescentemente. 15 - O valor do benefício a ser implantado corresponde a um salário-mínimo mensal, nos termos do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91. As parcelas em atraso observarão o valor do salário-mínimo vigente à época em que deveriam ter sido pagas, acrescidas de juros de mora na forma fixada e correção monetária, nos termos do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal. 16 - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 17 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 5º da Lei n.º 4.952/85, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 18 - Inocorrência de violação a dispositivo legal mencionado pela Autarquia Previdenciária, a justificar o prequestionamento suscitado. 19 - Apelação em parte não conhecida e na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª. Região, APELAÇÃO CÍVEL - 635687, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, DJU DATA:27/05/2004 PÁGINA: 326). (grifo nosso)*

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 88/92).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, afastado a preliminar apontada e no mérito, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as observações, nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032393-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032393-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	: ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00220-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, a partir da data da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da conta de liquidação atualizada. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurado especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no percentual máximo de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 68/69 (prolatada em 22.10.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 15v. (01.02.2005), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 29 de abril de 2002 (fls.09), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 18.07.1964, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)



**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000,

DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.61/62).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que o autor cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.11.1981, como autônomo/outras profissões (fls.64). No entanto, tal inscrição não descaracteriza sua qualidade de segurado especial, tendo em vista que não há notícia nos autos ou no CNIS sobre a efetiva existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do autor.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor

das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE RODRIGUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.02.2005 (data da citação - fls.15v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035514-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035514-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL OHNESZARG  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CERDEIRA MATTOS  
CODINOME : ISABEL OHNESZARG  
No. ORIG. : 06.00.00095-4 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (19.10.2006), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 20% sobre o valor da condenação.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por

tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,***

*estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pelo RG (fls. 08) (nascimento: 08.11.1933).

A certidão de óbito do marido, de 04.11.1998, atestando a condição de lavrador dele, bem como declaração e notas de produtor, em nome dele podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 30 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 1988, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pela Lei Complementar nº 11/71 (5 anos).

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento do pleito da autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para estabelecer os critérios de incidência dos juros, na forma fundamentada e que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IZABEL OHNESZARG, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 19.10.2006 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036859-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS DE PAULO  
ADVOGADO : TAIS LAINE LOPES STRINI MAGON (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 01.00.00092-6 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação da aposentação, desde a data do laudo (20.09.2001), no valor de 100% do salário de benefício, respeitado o salário mínimo, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 15% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, qualidade de segurado do RGPS. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora está comprovada nos autos pela CTPS de fls. 10/13 e do laudo médico que atesta que 3 anos antes da realização do mesmo (20.01.2004), o autor se encontrava enfermo.

O laudo médico pericial apresentado pelo INSS (fls. 110/111), constatou que o autor sofre com hérnia de disco desde 1991, sendo que foi submetido à cirurgia no ano de 2000, não podendo fazer outra devido à complicação (estenose de canal). Por fim, foi observado que o autor apresenta dificuldade para deambular. Conclui pela incapacidade total e permanente.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar que A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JOSE CARLOS DE PAULO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% do salário de benefício, a ser apurado pelo INSS, a partir da data do laudo (20.09.2001), independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039160-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039160-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUIDO ARRIEN DUARTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE VIANA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00107-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas, de acordo com os critérios especificados na Lei de Benefícios e no Provimento nº 24/97, e acrescidas de juros de mora, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da publicação da sentença. Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação,

pugna pela fixação da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, a contar do ajuizamento da ação, e dos juros de mora a partir da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ) e a isenção de custas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 61/62 (prolatada em 30.10.2007) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação (10.12.2004 - fls. 22v.), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de outubro de 2003 (fls.12), devendo, assim, comprovar 132 (cento e trinta e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 11.10.1975, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 12.09.1988 a 22.11.1988, 04.07.1989 a 15.07.1989, 31.07.1989 a 06.12.1989, 02.07.1990 a 31.01.1991, 22.07.1991 a 28.12.1991, 04.05.1992 a 14.02.1993, 14.06.1993 a 24.06.1993, 30.08.1993 a 06.02.1994, 30.05.1994 a 22.01.1995, 17.07.1995 a 23.09.1995, 21.06.1999 a 18.11.1999, 19.07.2000 a 24.02.2001, 04.06.2001 a 22.12.2001, 01.07.2002 a 30.12.2002 e 28.07.2003 a 07.12.2003 (fls.14/18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.***



**EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. *Recurso conhecido e improvido.*"

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*  
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*  
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*  
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*  
*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.52/53).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 19).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARLENE VIANA DE ARAUJO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.12.2004 (data da citação - fls.22v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039353-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039353-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSA MARTINELLI
ADVOGADO	: SILVIA FONTANA FRANCO
No. ORIG.	: 06.00.00068-5 1 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria

por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, em valor a ser calculado com base nos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91, incluindo a gratificação natalina, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legalmente estabelecidos (Súmulas nº 148 do STJ e nº 08 do TRF da 3ª Região), desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada. Alega, ainda, que a aposentadoria prevista no art. 143, II, da Lei nº 8.213/91 deverá ser paga durante quinze anos apenas e não de forma vitalícia. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da causa. Requer, ainda, seja condicionada a concessão do benefício ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela parte autora. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 29 de agosto de 1976 (fls.09), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 30.09.1939, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO***

### **3.048/99. AGRADO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRADO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é*

prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*  
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*  
*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.51/52).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à



percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Saliente-se, ainda, não prosperar a alegação da autarquia previdenciária quanto à duração do benefício concedido, sendo de quinze anos o prazo fixado no artigo 143 da Lei nº 8.213/91 tão somente para o segurado requerer o benefício previsto no referido artigo. A respeito do tema, cito abaixo precedentes desta E. Corte:

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LEI COMPLEMENTAR Nº 11/71. CONSTITUIÇÃO DE 1988. PERÍODO DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ARTIGO 106 DA LEI DE BENEFÍCIOS. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. ARRIMO DE FAMÍLIA. PRAZO PARA PLEITEAR O BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

10. O prazo de 15 (quinze) anos a que se refere o artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, faz alusão ao período em que os segurados poderão pleitear o benefício, a partir da vigência desta Lei. (...)

15. Remessa oficial não conhecida. Apelação não provida. Recurso adesivo parcialmente provido."

(APELREE 2005.03.99.010029-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 08.09.2008, DJ 28.01.2009)

**"EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. INOCORRÊNCIA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. EXERCÍCIO DE LABOR RURAL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONECTÁRIOS.**

(...)

- Concerne, ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse, o prazo de 15 (quinze) anos, previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91.

(...)

- Agravo retido e apelação do INSS improvidos."

(AC 2005.03.99.048286-4, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Décima Turma, j. 13.02.2007, DJ 28.02.2007)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ROSA MARTINELLI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 31.08.2006 (data da citação - fls.16v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039619-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039619-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
No. ORIG. : 07.00.00019-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Lei nº 6.899/81, observados os sucessivos critérios oficiais de atualização, além do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e subsequentes alterações, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento de reexame necessário da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência da verba honorária apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e pela isenção de custas. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 52/55 (prolatada em 14.02.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação (26.06.2007 - fls. 31), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 04 de janeiro de 2005 (fls.21), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 12.09.1978 a 07.07.1982, 18.09.1998 a 01.02.1999 (fls.19/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE**

**INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.57/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante à verba honorária, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.06.2007 (data da citação - fls.31), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040971-03.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040971-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUDITE DE OLIVEIRA VICENTE  
ADVOGADO : ADEMIR SOUZA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00022-9 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas monetariamente, na forma do Provimento COGE nº 26/01, da Resolução CJF nº 242/01 e da Portaria DForo-SJ/SP nº 92/01, bem como acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação da verba honorária no percentual máximo de 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de junho de 2006 (fls.14), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento de filha da autora, em 08.02.1971, em domicílio rural (fls.17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR***

**MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA**



### **CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

### **"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

### **"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

### **"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem

no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.25/26).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior

ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego sequimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JUDITE DE OLIVEIRA VICENTE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.04.2008 (data da citação - fls.42), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049398-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049398-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE ROBERTO FACALDI
ADVOGADO	: ODENEY KLEFENS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 05.00.00292-2 2 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, no qual foi determinado a implantação de auxílio-doença, desde a data da propositura da demanda, no valor conforme disposição legal de 91% do salário de benefício, sendo as parcelas vencidas pagas de uma só vez, com juros legais, correção monetária e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, a doença ser pré-existente. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fl. 78/83 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária do requerente, que apresenta alterações na semiologia ortopédica e ambos membros inferiores com atrofia muscular, frouxidão ligamentar, que lhe dificulta a marcha (é claudicante) devido a seqüela de encefalite na infância; cujos males o impossibilita de trabalhar atualmente necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

Tendo o requerente apresentado comprovante de recolhimento de contribuição referente a 04.2004, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do laudo médico pericial (15.03.2006) - fls. 76/82.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data do laudo médico pericial (15.03.2006). Não conheço da remessa oficial nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado JOSE ROBERTO FACALDI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença desde a data do laudo médico pericial (15.03.2006), com RMI de 91% do salário de benefício, independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058434-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1532/2754

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : APARECIDO BENEDITO DE CARVALHO  
REMETENTE : MATHEUS RICARDO BALDAN  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
: 05.00.00095-7 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria a partir da citação.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 113/116) requerendo a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 119/121), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor, atualmente com 52 anos de idade, trabalhou devidamente registrado em CTPS (fls. 90/99) com vários vínculos empregatícios, e através do CNIS juntado os autos às fls. 49/50, verifica-se que desde 2003 é contribuinte individual, cujo último recolhimento se deu em 05/07/2005 e ajuizou a presente ação em 04/11/2005, assim, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

Já decidi favoravelmente o C. STJ quanto à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante:

1....

2. *A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

(RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime)

O laudo médico pericial (fls. 75/77) realizado em 04.10.2007 atesta que o requerente apresenta artrose do punho esquerdo pós fratura do escafoide com pseudo-artrose e que está incapacitado para atividade que requer força na mão e punho, apresentando incapacidade de caráter permanente.

Considerando que o autor somente desenvolveu trabalho braçal ao longo de sua vida, sendo que a maior parte como rurícola, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade (quase 53 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

O termo inicial da prestação é da data da citação, diante da ausência de impugnação da parte autora, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios que atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora APARECIDO BENEDITO DE CARVALHO para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de invalidez, com data de início - DIB da citação (25/01/2006) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059010-48.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059010-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: LUIZA DOS REIS OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00015-3 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 22.01.1946).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, em que consta a qualificação de lavrador do marido e CTPS dele, contendo registros em atividade rural.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 30 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (120 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (23.04.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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



Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (23.04.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUZIA DOS REIS OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 23.04.2008 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-66.2008.4.03.6003/MS

2008.60.03.000832-1/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IDEILDE VIDA RAMOS
ADVOGADO	: ALIONE HARUMI DE MORAES e outro
No. ORIG.	: 00008326620084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da data da do requerimento administrativo, inclusive abono anual; sendo o benefício corrigido monetariamente a partir de cada respectivo vencimento, nos termos das Súmulas nº 43 e 148, ambas do Superior Tribunal de Justiça, incluídos os expurgos inflacionários previstos na Resolução nº 561/2007 do CJF, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, contados a partir da citação, e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, respeitados os termos da Súmula nº 111, do E. STJ. Foi determinada a implantação do benefício no prazo máximo de 10 dias a contar da data da intimação do INSS, sob pena de aplicação de multa diária.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões, requereu a reforma do julgado. Em preliminares, impugnou a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, defendeu a descaracterização da condição de rurícola da autora em razão do exercício de atividade urbana antes do implemento do requisito etário. Afirmou que o esposo da autora também desempenhou atividade urbana. Por fim, prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, não merece prosperar a alegação de prescrição, observado o disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/2008, *in verbis*:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."*

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, à fl. 15 (2007). Contudo, o início de prova

material do trabalho campesino é insuficiente, pois junta cópia de certidão de casamento na qual seu ex-esposo está qualificado como lavrador (fl. 17, celebrado em 29.11.1975) mas com averbação de divórcio ocorrido em 12.08.1992. Embora a parte-autora junte também cópia de carteira de identidade de beneficiário rural do INAMPS, com validade até agosto de 1987 (fl. 18), esse documento está atrelado ao labor de seu ex-marido. Já a declaração de exercício de atividade rural pelo período de 21.07.1986 a julho de 1991, prestada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Três Lagoas/MS, não está homologada na forma da lei (fl. 20).

Anote-se que a própria autora reconhece que se afastou das lides campesinas por volta do ano de 1992 e que a partir de então passou a trabalhar em atividade urbana na condição de doméstica (fl. 60). Mas em cópia de sua CTPS (fls. 23/24), há anotação de vínculo de trabalho urbano no período de 01.06.1988 a 30.10.1988.

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.  
4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626)

As testemunhas ouvidas às fls. 61/62 só confirmaram o exercício de atividade rural pela autora na época que ainda estava casada, a saber, antes do ano de 1992. No entanto, ainda que assim não o fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo da autarquia ré (art. 557, § 1º-A do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002418-23.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002418-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILIA MANTOVANI AVANSO  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
CODINOME : ODILHA MANTOVANI AVANCO

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir do indeferimento administrativo, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente nos moldes do Manual de Procedimento de Cálculos da Justiça Federal, juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação, e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, questionando o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao pedido, ao argumento de que a própria autora teria reconhecido em depoimento pessoal que havia se afastado da lide no campo há mais de 20 anos.

Apresentadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Às fls. 95/101, o INSS recusou proposta de acordo ao argumento de que não houve comprovação do exercício de atividade rural por parte da autora, desde a época do óbito de seu esposo no ano de 1990.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário à fl. 18 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fl. 22), celebrado em 16.10.1965, na qual seu esposo está qualificado como lavrador, cópia de certidão de óbito de seu marido (fl. 21), ocorrido em 06.10.1990, apontando-o como tratorista aposentado, cópia de sua CTPS (fls. 25/30), com anotação de diversos vínculos de trabalho rural entre os anos de 1982 a 1990, e cópia da CTPS de seu falecido esposo (fls. 19/20 e 24), com anotação de vínculo de trabalho rural entre 1978 e 1979.

Frise-se que tanto a prova material como o depoimento das testemunhas confirmar o exercício de atividade rural pelo menos até o ano de 1990. Entre a data de seu casamento em 16.10.1965 e óbito de seu marido em 06.10.1990, transcorreram aproximadamente 25 anos, razão pela qual denota-se que foi cumprida a carência mínima no caso em tela. Assim, o requisito da demonstração do exercício de atividade rural no período imediatamente anterior deve ser mitigado no caso em tela, haja vista o posicionamento jurisprudencial pela desnecessidade do implemento simultâneo de todos os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por idade rural, em especial o requisito etário. Neste sentido:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. ATENDIMENTO SIMULTÂNEO DOS REQUISITOS LEGAIS. DESNECESSIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A aposentadoria por idade rural não depende de prova material do período imediatamente anterior ao requerimento e é desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do STJ.*

*2. Com a edição da Lei 10.741/03 e suas atualizações, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30).*

*3. A regra existe para facilitar o segurado que, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se. Precedentes desta Corte.*

*4. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.*

*5. Recurso desprovido."*

*(AC 2010.03.99.042345-4/SP, Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, 10ª Turma, j. 31/01/2012, v. u.)*

Da análise da prova documental fica demonstrado o exercício do labor rural na condição de diarista/bóia-fria, permitindo concluir pela condição de segurada especial da parte autora.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, as quais confirmaram a condição da autora (fl. 65 - mídia digital).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, há de se deferir a benesse em um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento

administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Por fim, é pacífico nesta Corte Regional Federal o entendimento de que, não possuindo o recurso extraordinário e o recurso especial efeitos suspensivos, a teor do artigo 542, § 2º, do Código de Processo Civil, o benefício deve ser implantado imediatamente, independentemente do trânsito em julgado, concedendo-se a tutela específica, nos termos do artigo 461, *caput*, do mesmo Estatuto Processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-68.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.003344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OLINDA CAMARGO BONOTO  
ADVOGADO : MICHELLE MUNARI PERINI e outro  
CODINOME : OLINDA CAMARGO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 117/121, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ

01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a



amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min.

Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public.

15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 16), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 64/70 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2009, a autora reside com o esposo, de 63 anos, e um filho, de 31 anos, em imóvel bastante simples, cedido pela tia de seu esposo, composto de 05 cômodos, com pintura antiga em todos os cômodos e em precárias condições. Informou a assistente social que a autora e seu marido têm vários problemas de saúde e fazem uso contínuo de medicamentos não fornecidos pela rede pública. A renda familiar provém da aposentadoria por invalidez do marido da autora, no valor de um salário mínimo mensal (fls. 21). Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o filho, maior de 21 anos, não integra o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, assim como seus rendimentos. Ademais, o valor de um salário mínimo recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (20.08.2008 - fls. 23), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada OLINDA CAMARGO BONOTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 20.08.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005136-48.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.005136-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORALICE PEREIRA PAIVA  
ADVOGADO : IZABELE CRISTINA FERREIRA DE CAMARGO e outro  
CODINOME : DORALICE PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00051364820084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o Instituto réu a conceder em favor da autora o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com incidência de juros de moratórios de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requereu a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença e reforma dos juros de mora, correção monetária e verba honorária arbitrados acima dos permissivos legais, pugnando ainda pela anulação do julgado sob o argumento da ausência de incapacidade total e permanente para atividades laborativas, o que ensejaria, no máximo, concessão de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fls. 92/98, com diagnóstico de espondiloartrose associada a complexo disco-osteofitário L5/S1 há cerca de 3 anos; esporão de calcâneo direito há cerca de 2 anos e transtorno depressivo recorrente, episódio atual moderado, em tratamento desde 07/2009, com dor lombar em caso de esforço físico severo e contínuo, de modo que a requerente encontra-se incapacitada para realização de faxinas, sua ocupação laboral, que deverá ser suspensa até restabelecimento da saúde.

Incontroversos o preenchimento do período de carência, a qualidade de segurada, haja vista o gozo de benefício previdenciário no período de graça (fl. 44), e recolhimentos demonstrados (fls. 22/41), com a ocorrência de dores intensas, verifico que o auxílio-doença atende a pausa necessária a recuperação da autora, pelo que adequado o deferimento da referida benesse.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio que esteve em gozo até o dia 26.04.2006, conforme se depreende à fl. 44.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação do INSS para conceder auxílio doença à autora, desde 26.04.2008 e fixar os juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação. **Não conheço** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia acerca do cumprimento da tutela concedida, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada DORALICE PEREIRA PAIVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 26.04.2008 (data de cessação do auxílio-doença - fl. 44) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000094-06.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELICE PAPACIDERO DUTRA  
ADVOGADO : DANUBIA LUZIA BACARO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000940620084036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS*



*MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 23.01.1946).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento e de óbito do cônjuge, em que consta a qualificação de lavrador dele.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por vários anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (120 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (20.01.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte

autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (20.01.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELICE PAPACIDERO DUTRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 20.01.2009 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002411-71.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.002411-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JANDIRA COLETTI SOARES  
ADVOGADO : IVAN JOSE BENATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024117120084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, ficando isenta do pagamento, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/128, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d.

05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela

*inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 74 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 07), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 48/73 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada, a autora reside com o esposo, de 78 anos, em imóvel próprio, em boas condições de habitabilidade. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo e dos rendimentos auferidos por esta com trabalhos informais de costura, em valor médio de R\$ 200,00 mensais. Ressalte-se que o valor de um salário mínimo recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente. Cabe assinalar ainda que para o cômputo da renda familiar devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.03.2007 - fls. 08),

conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada JANDIRA COLETTO SOARES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 15.03.2007 (data do requerimento administrativo - fls. 08), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003074-40.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003074-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANTONIO ANACLETO DA SILVA
ADVOGADO	: MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00030744020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo autor em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo médico pericial (15.07.2010 - fls. 67/71), devendo incidir correção monetária nos termos da Lei nº 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, sobre as



prestações vencidas, desde quando devidas, de acordo com o enunciado na Súmula nº 08 do TRF 3 Reg., acrescidas de juros de 1% ao mês, calculados mês a mês, de forma decrescente. Ante a sucumbência recíproca, deixou de condenar em verba honorária. Custas na forma da lei. Sentença sujeita ao reexame necessário. Em razões recursais, o INSS alega que na data do início da incapacidade (data do laudo pericial - 25.07.2010), o apelado já havia perdido a qualidade de segurado, na medida em que, após a cessação do auxílio-doença (30.05.2007) não verteu qualquer contribuição à previdência social. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da correção monetária e dos juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009. Apela também o autor requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da realização da perícia médica. Pleiteia, ainda, a reforma no tocante à verba honorária, alegando que a autarquia sucumbiu em maior parte. Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 86/87 (prolatada em 31.01.2011), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo médico pericial (15.07.2010 - fls. 67/71), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do benefício - INF BEN expedido pela previdência social (fls. 39), comprovando que o autor esteve em gozo de auxílio-doença até 30.05.2007, portanto, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 67/71) que o autor apresenta doença de coluna lombar caracterizada por abaulamento discais em dois níveis (L3-L4 e L4-L5), com repercussão clínica de grau moderado, evidenciada ao exame físico e pela limitação dos movimentos da coluna, bem como lesão condral patelar bilateral e femoral à direita, além de hipertensão arterial sistêmica. Conclui o perito médico que a incapacidade laborativa do autor é parcial e permanente, com impedimento para a realização das atividades profissionais habituais, que demandam esforço físico e sobrecarga para a coluna vertebral e para os membros inferiores.

Embora o perito médico tenha afirmado ser a incapacidade parcial para o trabalho, afirma que o autor está impedido de realizar suas atividades habituais. Assim, não há como exigir do autor, hoje com 53 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente das quais sempre trabalhou - operador de máquinas, torneiro, vigilante e pedreiro e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.***

- 1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.*
- 2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.*
- 3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.*
- 4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícola, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*
- 5. Recurso Especial não conhecido."*

(STJ, REsp. nº 965.597/PE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 23.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -RURÍCOLA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.***

*1 - Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, em cotejo com a atividade por ele exercida (rurícola), não há como se deixar de*

reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, já que possui 54 anos de idade, tendo sido sua vida laborativa dedicada aos trabalhos braçais, sendo inviável sua reabilitação para atividades que não exijam esforço físico, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurado do autor.

III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

IV - Apelação do réu improvida."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2006.03.99.044705-4/SP, Rel. Desemb Fed. Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 04.09.2007, v. u., DJU 26.09.2007)

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91.

Precedentes.

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008)

*In casu*, observa-se do conjunto probatório que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente e não tiveram cura. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado no dia seguinte à cessação do auxílio-doença nº 505.355.432-0 (30.05.2007), pois o autor já estava incapacitado para o trabalho, não tendo havido melhora de suas patologias.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante a sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento da verba honorária, devendo ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma explicitada e **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença e a verba honorária conforme acima, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO ANACLETO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com início na data da cessação do auxílio-doença (30.05.2007 - fls. 39), e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000076-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000076-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA RODRIGUES CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI
No. ORIG.	: 06.00.00083-4 1 Vr MARACAI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento COGE nº 26/01, da Resolução 342/01, do CJF e da Portaria 92/01, da DFOR/SP, e acrescidas de juros de mora de 0,5% até a data imediatamente anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, após o que serão à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do novo Código Civil e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, respeitada a Súmula 111, do C. STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de maio de 2002 (fls. 19), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 01.10.1966, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 20); certificado de reservista do marido da autora, datado de 04.08.1965, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo*

familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável

de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de

carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 74 a 76). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,

a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA RODRIGUES CAMPOS PEREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 08.03.2007 (data da citação - fls. 25vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003883-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE SOUZA FRANCISCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN  
CODINOME : MARIA DE LOURDES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00062-9 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento de eventuais custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 94/100, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora. É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.



Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE***

**MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

**7. Recurso Especial provido.**

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o

*recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).*

*2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

*3. Recurso a que se nega seguimento."*

*(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).*

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou*

previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso. 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento." (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma

Carta.

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 65 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 62 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2008, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, de 73 anos de idade. A renda provém da aposentadoria por idade recebida por este, no valor de um salário mínimo mensal, e da venda de picolés em dias quentes pelos quais o autor auferem no máximo R\$ 100,00 mensais. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ª Reg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). De outra parte, o valor de um salário mínimo recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (21.05.2008 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DE LOURDES DE SOUZA FRANCISCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 21.05.2008 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004029-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL ALVES DANTAS  
ADVOGADO : PATRICIA LOPES FERIANI DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00116-3 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, a partir da data do requerimento administrativo, incluindo o décimo terceiro salário, calculando-se o valor pelas regras legais ou, na ausência de contribuição comprovada, no valor mínimo legal. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora nos termos do art. 406 do CPC, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$400,00 (quatrocentos reais).

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 04 de junho de 2001 (fls.11), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº

8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão da Secretaria da Fazenda de São Paulo - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente - Posto Fiscal de Presidente Venceslau, emitida em 10.09.2007, onde consta que o autor foi inscrito como produtor rural (parceiro), na Fazenda Nazaré, no município de Marabá Paulista - SP, a partir de 04.02.1969, com validade da inscrição até 15.10.1988, não havendo comunicação de cancelamento (fls.12); certidão da Secretaria da Fazenda de São Paulo - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente - Posto Fiscal de Presidente Venceslau, emitida em 10.09.2007, onde consta que o autor foi inscrito como produtor rural (parceiro), na Fazenda Nova Veneza, no município de Teodoro Sampaio - SP, a partir de 04.04.1990, com validade da inscrição até 30.09.1991, não havendo comunicação de cancelamento (fls.14); certidão da Secretaria da Fazenda de São Paulo - Delegacia Regional Tributária de Pres. Prudente - Posto Fiscal de Presidente Venceslau, emitida em 10.09.2007, onde consta que o autor foi inscrito como produtor rural (parceiro), na Fazenda São João, no município de Marabá Paulista - SP, a partir de 28.04.1989, com validade da inscrição até 05.08.1989, não havendo comunicação de cancelamento (fls.17); notas fiscais em nome do autor, emitidas em 03.04.1985, 03.06.1987, 27.11.1990, 23.03.1991, onde consta a comercialização de algodão (fls.21, 23 e 27/28); guia de vendas - Secretaria de Agricultura e Abastecimento - Coordenadoria de Assistência Técnica Integral - Departamento de Sementes, Mudanças e Matrizes, emitida em 20.11.1986, onde consta o nome do autor como agricultor, na Fazenda Nazareth, em Marabá Paulista - SP (fls.22); certidão de residência e atividade rural - Fundação Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva", emitida em 30.10.2007, onde consta que o autor é residente e explora regularmente o lote agrícola nº 49 no Projeto de Assentamento Santo Antonio, no município de Marabá Paulista - SP, desde 11.08.1999, conforme Lei Estadual nº 4.957/85 e Termo de Autorização de Uso, constante do Processo ITESP nº 0953/00, outorgado pela fundação declarante ao autor e outra (fls.29); Termo de Convocação - Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania - Instituto de Terras do Estado de São Paulo "José Gomes da Silva" - Departamento de Assentamento Fundiário - Coordenadoria Regional VI, emitida em 11.08.1999, convocando o autor para ocupar o lote nº 49 localizado no Projeto de Assentamento Santo Antonio, no município de Marabá Paulista - SP (fls.31); declaração cadastral - produtor, em nome do autor, com endereço no Sítio Meu Senhor, situado em Marabá Paulista - SP, com data de 17.05.2001 (fls.32/32v.). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."



(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell

Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.81/86).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº

614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado MANOEL ALVES DANTAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.10.2007 (data do requerimento administrativo - fls.35), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008082-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008082-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUIZA PRADO FICHER  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
No. ORIG. : 07.00.00106-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de juros de mora e de correção monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor da causa.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 07 (2003) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 10 e 49), afiançando alguns registros de trabalho de natureza rural entre 1983 e 1994, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, além de cópia da sua certidão de casamento (fls. 09), realizado em 22/04/1967, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se a existência de registros de trabalho de natureza rural em nome do marido da autora.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 50/51).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, ocorrida em 26/07/2007 (fls. 23vº), à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº

552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008344-09.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008344-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ SFORZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARIA REGINA DA SILVA
ADVOGADO	:	KAZUO ISSAYAMA
No. ORIG.	:	08.00.00050-0 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 23 de janeiro de 2004 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 01.06.1997 a 21.02.2002 e 01.06.2002, sem data de saída (fls. 10/12); recibos de pagamento de salário, em nome da autora, da Fazenda Bom Jesus, no período de janeiro de 2003 a abril de 2008 (fls. 13/74); certidão de óbito, ocorrido em 01.04.2002, do marido da autora (fls. 76); carteira de trabalho do marido da autora, com registro como trabalhador rural nos períodos de 02.01.1982 a 30.06.1989, 01.07.1989 a 25.07.1996 e 26.07.1996 a 21.02.2002 (fls. 77/82).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da

família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE**

**CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.



Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 105 e 106). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA REGINA DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.06.2008 (data da citação - fls. 101vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário

mínimo.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008825-69.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008825-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA DE LIMA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 08.00.00115-4 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de sentença proferida em ação de revisão de aposentadoria especial (DIB 23.05.1985) onde se objetiva o recálculo da renda mensal inicial de acordo com a Súmula 260 do ex-TFR e com a aplicação do art. 58 do ADCT.

A r. sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS no pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ocorrência da decadência do direito à revisão do benefício nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz a não ser devido o recálculo da renda mensal inicial de acordo com a Súmula 260 do ex-TFR e com a aplicação do art. 58 do ADCT. Requer o provimento do apelo a fim de julgar improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A partir da Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

À época em que não havia a previsão da decadência (antes de 28/06/1997), em princípio - e em nome da segurança jurídica - não poderia ser aplicado o prazo decenal para a análise dos critérios utilizados para cálculo da renda mensal inicial.

Entretanto, apesar da retroatividade "*in malam partem*" ser vedada, o alcance aos efeitos futuros de atos passados não representa isto, mas apenas imposição da eficácia do prazo às conseqüências de um ato, efeitos estes que ultrapassem o marco da norma, consubstanciada na nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-97.

Isto não altera o princípio da retroatividade benéfica. Esta deve prevalecer, por exemplo, no caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que

havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998. Os benefícios anteriores à MP 1523/97 terão, pois, prazo de decadência que flui a partir de 28/06/1997, vigência desta última norma referida. Os posteriores a esta data terão lapso decadencial contabilizado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo  
Este o novo entendimento do E. STJ:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 14.03.2012, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E. TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz.

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. PRAZO DECADENCIAL. CONTAGEM A PARTIR DA ENTRADA EM VIGOR DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91, COM A REDAÇÃO DA MP Nº 1.523-9, de 26/06/1997, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97.**

I - Agravo legal interposto por Lucidoro Plens de Quevedo em face da decisão monocrática que, de ofício, reconheceu a decadência do direito de revisão da RMI, extinguindo o feito com fundamento no artigo 269, IV, do CPC.

II - O agravante alega a inexistência de prazo decadencial para a revisão do ato concessório de benefício previdenciário, eis que a relação previdenciária é de caráter contínuo e se renova a cada mês. Afirma que sua utilização fere a garantia constitucional de preservação do valor real dos benefícios. Sustenta que o prazo decadencial previsto na Lei nº 9.528/97, proveniente da conversão da MP 1523-6/97 em lei, não é aplicável aos benefícios concedidos anteriormente ao início de sua vigência. Reitera as razões de mérito da demanda.

III - O benefício do autor, aposentadoria por tempo de serviço, teve DIB em 23/06/1992.

IV - A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão dos critérios constantes do cálculo da Renda Mensal Inicial (RMI) dos benefícios previdenciários é inovação. A inclusão do instituto foi efetuada pela nona reedição da Medida Provisória nº 1.523, de 27 de junho de 1997, posteriormente convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificou o art. 103, caput, da Lei de Benefícios.

V - Os prazos de decadência e prescrição encerram normas de ordem pública, e, como tais, são aplicáveis de forma imediata, alcançando também os benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo, com início de sua contagem a partir de sua vigência.

VI - Aos benefícios concedidos anteriormente à MP 1523-9/97, é aplicável o prazo decenal de decadência dali pra frente, como aplicável esse mesmo prazo aos benefícios concedidos a partir de sua vigência. Precedentes do STJ.

VII - Como a presente ação foi protocolada em 31/03/2009, operou-se a decadência do direito à revisão.

VIII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes.

IX - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

X - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

XI - Agravo legal improvido."

(AC 0003891-70.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, j. 02.07.2012, e-DJF3 17/07/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI N. 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. O prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/6/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, e findou em 28/6/2007; ou seja, 10 (dez) anos após aquela data.

3. Harmonizando o direito em questão com vistas a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que, com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

4. Agravo desprovido para, de ofício, declarar-se a decadência do direito de revisão do ato de concessão do benefício, nos termos do artigo 269, IV, do CPC."

(AC 0012545-46.2009.4.03.6183, Rel. Desembargadora Federal Daldice Santana, 9ª Turma, j. 18.06.2012, e-DJF3 28/06/2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal.

II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal.

III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício.

IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente."

(AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 29/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO.**

1. Um dos efeitos a que se submete a generalidade dos recursos é o translativo, por meio do qual se admite o conhecimento, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, de matérias de ordem pública, independentemente de arguição pelas partes. O reconhecimento dessas matérias, de ofício, pelo magistrado de 2º grau não importa em reformatio in pejus, ainda que piore a situação da parte que exclusivamente recorreu. Precedentes do STJ.

2. Segundo a novel orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.97.

3. Decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário reconhecida, de ofício, com fundamento no Art. 269, IV, do CPC, restando prejudicado o exame do agravo."

(AC 0000566-23.2011.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 22/05/2012, e-DJF3 30/05/2012)

Insta constar que, por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

No caso dos autos, visto que a parte autora percebe benefício de aposentadoria especial com DIB em 23.05.1985 (fls. 21) e que a presente ação foi ajuizada em 26.05.2008 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da Justiça Gratuita (v.g. TRF 3ª Região, AC 96.03.096933-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 31/05/2005, DJ 22/06/2005).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009333-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009333-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**DECISÃO**

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a ser calculado nos termos dos artigos 50 e 143 da Lei nº 8.213/91, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação,

nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 15 (1996) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), com assento lavrado em 14/04/1974, e das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 17/18), com assentos lavrados em 15/02/1976 e 04/08/1978, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Constam também dos autos fichas do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó-SP (fls. 22/24), emitidas em nome do marido da autora, contendo os comprovantes de pagamento das contribuições sindicais referentes ao período de 1974 a 1989.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 54/55).

E o fato da requerente possuir registros de trabalho de natureza urbana nos períodos de 01/09/1980 a 30/09/1980 e de 01/07/1982 a 30/09/1982 (fls. 20/21), na condição de "servente", não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos muito curtos de tempo, além de corresponder à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO*

*TEMPORAL. HONORARIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.*

*Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo

inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA ANA DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 14/03/2008 (data da citação - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010774-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010774-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NAIR RODRIGUES DE FREITAS  
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-5 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se Apelações em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o Instituto réu a conceder em favor da autora o benefício da aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, com incidência de correção monetária, juros de moratórios de 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, computando-se as prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111, do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requereu a suspensão dos efeitos da tutela deferida na sentença e reforma dos juros de mora, correção monetária e verba honorária arbitrada acima dos permissivos legais, pugnano ainda pela aplicação da prescrição quinquenal e, finalmente anulação do julgado sob o argumento da ausência de incapacidade total e permanente para atividades laborativas pela parte autora.

A requerente apelou para requerer a implantação do benefício a partir da cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Acerca do requerimento para suspensão dos efeitos da tutela, anoto que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, *in casu*, urgência da prestação jurisdicional ante a constatação da fragilidade física na qual se encontrava a autora, impossibilitada de exercer atividades laborais à época, sendo de rigor a manutenção do julgado neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fl. 58, com diagnóstico de visível escoliose de coluna toraco-lombar com deformação física na

região dorsal e deformação física com atrofia de todo antebraço esquerdo, com sinais de ato cirúrgico no local (cotovelo), concluindo o perito que "em tais condições a paciente não tem capacidade para o trabalho que exercia (faxineira) que exige movimentação e trabalho em várias posições".

Outrossim, verifico que a requerente encontra-se incapacitada para realização de faxinas, podendo desenvolver outros tipos de trabalho que não envolvam a limitação decorrente das dores atinentes à lesão sofrida, que poderão ser atenuadas com tratamento e transcurso do tempo.

Incontroversos o preenchimento do período de carência, a qualidade de segurada, haja vista o gozo de benefício previdenciário no período de graça, anteriormente à propositura da ação e a ocorrência de dores intensas, verifico que o auxílio-doença atende a pausa necessária a total recuperação da saúde da autora, pelo que adequado o deferimento da referida benesse.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio que esteve em gozo até o dia 08.04.2006, conforme se depreende à fl. 19.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No tocante a alegação da ocorrência da prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios esta atinge as parcelas vencidas antes dos cinco anos que antecedem a propositura da demanda.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação do INSS para conceder auxílio doença à autora, desde 08.04.2006 e fixar os juros de mora e correção monetária nos termos da fundamentação. **Prejudico** o Apelo da parte autora e **não conheço** o Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia acerca do cumprimento da tutela concedida, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada NAIR RODRIGUES DE FREITAS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio doença, com data de início - DIB 08.04.2006 (data de cessação do auxílio-doença - fl. 19) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012049-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012049-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA DE SANTANA  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
No. ORIG. : 08.00.00010-8 1 Vr SALESOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação definitiva, ressalvadas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Sem reembolso de custas e despesas processuais, salvo aquelas devidamente comprovadas.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a necessidade da remessa oficial. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela incidência dos honorários advocatícios até a data da sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 46/49 (prolatada em 18.12.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 25 (15.05.2008), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 15 de novembro de 2002 (fls. 17), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 29.05.1976, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 19).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de ruralidade na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL**

**POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

### 3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

#### **"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

#### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

#### **"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO**

**POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 50 e 51). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA DA SILVA DE SANTANA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.05.2008 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016554-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA APPARECIDA DE PAULA LIMA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 07.00.00180-2 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais as gratificações previstas em lei, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, atualizadas na forma prevista na Súmula 08, do TRF3ªR e acrescidas de juros de mora legais desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (prestações vencidas até a data da sentença), excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do C. STJ).

Em suas razões recursais, o INSS requer o reexame de toda a matéria desfavorável à autarquia. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 34/36 (prolatada em 16.10.2008) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fl. 13vº (03.12.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 17 de novembro de 2006 (fls. 06), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 13.07.1972, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 07).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a



qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela

Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 37 e 38). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido". (REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NEUZA APPARECIDA DE PAULA LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.12.2007 (data da citação - fls. 13vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024132-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024132-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVANIR FRANCISCA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: VALDELIN DOMINGUES DA SILVA
No. ORIG.	: 08.00.00199-0 1 Vt BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bem como décimo terceiro salário, a partir da citação, devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora à taxa legal, contados mês a mês a partir da citação. Condenou, ainda, o requerido nos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta que a situação de trabalho e recolhimento das contribuições previdenciárias após a publicação da Lei nº 8.213/91 não restou comprovada nos autos. Aduz, em síntese, que não restou comprovada a suficiente atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício, ressaltando que a demonstração desse período de carência deve ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Conclui que não restou comprovado ainda o recolhimento das

contribuições previdenciárias referente ao período de trabalho rural exercido na vigência da Lei nº 8.213/91. Por fim, requer a reforma integral da r. sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 05 de fevereiro de 2008 (fls.14), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 22.07.1969, onde consta a profissão lavrador do marido da autora (fls. 13); registro na CTPS da autora como trabalhadora agrícola (fls. 15/16); cópia do título eleitoral do marido da autora, datado em 25.04.1969, onde consta a sua profissão lavrador (fls. 17); cópia de escritura pública de compra e venda, onde consta a autora e o seu marido na condição de trabalhador rural como compradores de imóvel rural (fls. 18); notas fiscais de produtor rural em nome do marido da autora datadas em 2007 (fls. 19/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois

a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo



Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.47/48). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada IVANIR FRANCISCA DE OLIVEIRA DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.11.2008 (data da citação - fls.33v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029683-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029683-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA GONCALVES DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : AGENOR IVAN MARQUES MAGRO  
No. ORIG. : 08.00.00014-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente, a partir de cada um dos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Isento de custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de dezembro de 2007 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 30.11.1977, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 11); certidão de casamento dos pais da autora, ocorrido em 14.07.1951, onde consta a profissão do seu pai como lavrador (fls. 12).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do

exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI**

**8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa

qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 66 e 67).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEUSA GONÇALVES DIAS FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 03.04.2008 (data da citação - fls. 17vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034048-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NAIR DO NASCIMENTO ROCHA  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (27.02.2009), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE.*

*TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pela certidão de casamento (fls. 09) (nascimento: 25.07.1933).

A certidão de casamento e de óbito do marido, ambas atestando a condição de lavrador/trabalhador rural dele podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 20 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.



Tendo implementado o requisito etário em 1988, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pela Lei Complementar nº 11/71 (5 anos).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada NAIR DO NASCIMENTO ROCHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 27.02.2009 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037791-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMI DE JESUS ROSEIRA  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
: FABIO APARECIDO VENTURA TREVELIN  
No. ORIG. : 08.00.00077-6 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 57 a 59) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, fixando os juros moratórios em 1% ao mês e a verba honorária em 10%.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 68) a autarquia alega, em síntese, que não há que se conceder o benefício, pois o cônjuge da autora possui vínculos urbanos. Pugna alternativamente pela redução dos juros moratórios e da verba honorária.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 71 a 76).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda

que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 02.07.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora trouxe aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), enlace contraído em 24.11.1962 e cujo documento registra que seu cônjuge à época era lavrador, além da própria CTPS (fls. 10 e 11), que registra apenas vínculos de natureza rural.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Verifico que as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS não desconstituem o início de prova material que abriga a pretensão da autora. Apesar de observar-se que seu cônjuge exerceu atividades urbanas (fls. 80), as atividades rurais foram predominantes.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.**

I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.**

IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

(...)

(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJI, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).

Ainda que assim não fosse, a documentação apresentada pela autora demonstra que há prova em nome próprio, sendo despcienda a documentação do cônjuge, não lhe desabonando períodos urbanos deste.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do

juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Valdeci de Jesus Roseira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 18v - 05.05.2008), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Deixo de conceder o benefício no valor de 100% do salário-benefício, conforme sentença do juiz a quo, uma vez que houve flagrante erro material, uma vez que na inicial requereu-se o benefício nos termos do art. 143.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038552-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONORA GONCALVES ALVES  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES  
No. ORIG. : 08.00.00065-4 3 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, na forma consolidada no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isenta a autarquia de custas e despesas processuais, sem prejuízo do reembolso das despesas devidamente comprovadas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 6% ao ano, a contar da citação, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de setembro de 2006 (fls.13), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 09.05.1970, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 26.08.1985 a 20.11.1985, 22.04.1986 a 11.02.1987, 25.05.1987 a 29.06.1987, 01.07.1987 a 10.10.1987, 01.09.1989 a 09.12.1989, 07.05.1990 a 10.12.1990, 21.05.1991 a 19.12.1991, 16.06.1992 a 13.08.1992, 07.06.1993 a 07.10.1994, 17.07.1995 a 04.12.1995, 17.04.1997 a 06.12.1997, 22.04.1998 a 20.07.1998 e 29.07.1998 a 21.11.1998 (fls.15/23).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal*

amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO**

### **CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

### **"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

### **"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

### **"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

### **"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por



*idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.65/66).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o trabalho urbano exercido pela autora, de 10.06.2002 a 30.04.2003 e 01.03.2005 a 22.11.2005 (fls.98), não descaracteriza sua qualidade de segurada especial, posto que exercido em curtos períodos, sendo fato notório o desemprego nas entressafras, tendo sido demonstrado pelo conjunto probatório o exercício predominante de atividades rurais pela autora, pelo período correspondente à carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONORA GONÇALVES ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.08.2008 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001915-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001915-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

PARTE AUTORA : JORGE CARDOSO DE CAMPOS  
ADVOGADO : PASCOAL ANTENOR ROSSI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 07.00.00166-9 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Reexame Necessário, nos termos do art. 475 do CPC, em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 148 a 154) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, fixando os juros moratórios em 1% ao mês e os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

O INSS interpôs Agravo Retido às fls. 111 a 117 mas, como ficou-se inerte e não apresentou apelação, deixo de apreciá-lo.

Sem contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascido em 23.04.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 60 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

A esse propósito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material

caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rústico, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

O autor trouxe aos autos cópias de seu título de eleitor, (fls. 33) lavrado em 24.06.1963, de sua certidão de casamento (fls. 11), realizado em 12.06.1969, das declarações de ITR (fls. 25 a 28), relativas aos anos de 2005 a 2008 e da Escritura de compra e venda de terras (fls. 12 a 14), lavrada em 27.05.2004, todos os documentos qualificando o autor como lavrador. Deixo de avaliar outros documentos acostados aos autos por não se mostrarem claras as relações dos seus titulares com o pleiteante. Entretanto, já está suficientemente configurado o início de prova material.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rústica, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário, tão somente para reformar a sentença no tocante aos juros de mora e à verba honorária, nos termos da fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Jorge Cardoso de Campos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do

benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 4 do apenso - DER: 24.05.2005), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-73.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.002220-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA DANIEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOICE DE SOUZA BARBOSA  
No. ORIG. : 08.00.02493-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou procedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, tendo como termo inicial a data da citação, com o pagamento de correção monetária, além de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou, ainda, o vencido a arcar com os honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais). Sem custas. Concedida tutela antecipada para determinar a implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a alegação de intempestivamente suscitada pela parte apelante nas contrarrazões quanto ao recurso de apelação do INSS, pois o prazo para o representante judicial do INSS interpor recurso inicia com sua intimação pessoal. Logo, tendo em vista que referida intimação ocorreu em 26/05/2009 (fl. 38), e a apelação interposta na mesma data (fl.39), não há que se falar em intempestividade.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fl. 12 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a vindicante apresentou cópia de sua Certidão de Casamento, no qual seu marido foi qualificado como lavrador (fl.13).

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois da consulta ao CNIS observa-se ter a autora mantido vínculo urbano, nos períodos de 01/09/1985 a 12/1985, 01/12/2002 a 02/05/2006 e 01/06/2007 a 11/2008, prestando serviço para Cassilandia Tênis Clube e Silvoney Ferreira da Silva-Me (fls.24/28).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Antônio Cedenho:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Ademais, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 32/34), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela

anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, bem assim revogar a tutela antecipada concedida, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006005-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
APELADO : GENUINA RODRIGUES MARTINS  
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI  
No. ORIG. : 06.00.00168-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 70 a 75) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, fixou os juros de mora em 1% ao mês e os honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 100) a autarquia alega, em síntese, que não há início de prova material a embasar a pretensão, além de se verificar que o cônjuge da autora exerceu atividades urbanas desde 1995, e ainda que a prova testemunhal não é sólida o suficiente. Pugna ainda pela redução dos juros de mora.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 104 a 108).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistem a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 26.08.1941, segundo atesta sua documentação (fls. 10 e 11), completou 55 anos em 1996, ano para o qual o período de carência é de 90 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural** as*



***Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

3. *In casu*, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No presente caso, verifica-se a existência de início de prova material. A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 09.09.1964, e de nascimento de dois de seus filhos (fls. 14 e 15), de 12.09.1979 e 08.09.1985, sendo que em todos os documentos seu cônjuge é apontado como lavrador ou agricultor.

Em sentido contrário, o INSS forneceu informações previdenciárias (fls. 101 e 102) dando notícia da existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge da autora. Porém, o vínculo mais antigo, supostamente urbano, iniciou-se apenas em 1995, ou seja, um ano antes da autora preencher o requisito etário.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

[Tab]Trago entendimento relativo à questão:

*[Tab][Tab]RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

*IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)*

Quanto ao fato específico do cônjuge da autora ter desenvolvido atividade urbana, conforme verificado pela autarquia-ré, não a desqualifica como rurícola. A esse respeito é oportuno dizer que o trabalhador rural, em

virtude das normalmente duras condições em que se dão as atividades típicas de seu meio, por vezes chega ao fim de sua história laboral exercendo atividades mais leves, condizentes com a perda do vigor físico que acomete o ser humano em seu natural processo de envelhecimento, evento que não deve subsidiar entendimento segundo o qual semelhante trabalhador afasta-se de sua anterior condição de rurícola. Além de questão de bom senso, semelhante concessão encontra guarida no texto da Lei 8.213/91, cujo art. 143 prevê que a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que esta seja descontínua, permite que o trabalhador rural requeira o benefício de aposentadoria por idade.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.*

*I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.*

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

*IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.*

(...)

*(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora. Eis que, conforme já mencionado, o fato da autora não exercer atividades de natureza rural em período imediatamente anterior ao requerimento não a desabona, pois o preenchimento dos requisitos se deu em data consideravelmente remota. Além disso, as testemunhas confirmaram o exercício do trabalho rural, quando não o fizeram com acréscimo de detalhes a respeito dos locais.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para a reforma da sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Genuína Rodrigues Martins, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 42 - 13.02.2007), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009161-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009161-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CICALISA GOMES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00115-7 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a autora nas custas processuais, mas condenou-a nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos étario e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício

assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação e concedido o benefício nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 214/221, opina pelo parcial provimento do recurso da parte autora, para que seja concedido o benefício a partir da citação, fixada a verba honorária em 10% do valor da condenação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos*

análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de

miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 66 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 22), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 109/110 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e



nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se colhe da visita domiciliar, a autora reside com o marido, de 70 anos, e três filhos maiores de 21 anos, em imóvel próprio, financiado, de propriedade de um dos filhos, composta de 05 cômodos simples. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluído do cálculo da renda *per capita*, os filhos maiores de 21 anos, assim como seus rendimentos. A renda auferida pelo núcleo familiar em questão provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (19.11.2007 - fls. 65), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CICALISA GOMES DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 19.11.2007 (data da citação - fls. 65), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018180-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018180-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIANA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade total para o trabalho.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, alegando idade avançada e incapacidade para as atividades discriminadas no laudo e julgado *a quo*. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada está comprovada nos autos por Certidões acostadas às fls. 11/12 e 82, constando a profissão de lavrador do cônjuge e da própria autora, em 1966, 1967 e 1970, além da declaração feita ao perito forense à fl. 40, de que parou de trabalhar em 2007, ano da propositura da ação, de modo que a Certidão aposta em sede recursal logrou sanar a falta da oitiva das testemunhas que corroborariam o início de prova material que instruiu a peça de ingresso.

Os laudos médicos periciais realizados (fls. 39/44 e 60/62), foram conclusivos em apontar que: *"a autora é portadora de doença degenerativa e crônica em coluna, tendinite em ombro direito e hipertensão arterial, que a incapacitam parcialmente para o trabalho."*

No entanto, verifico à fl. 43 que o perito, em sede de análise sócio econômica, informa que o reingresso no mercado de trabalho, na idade avançada da requerente (que já teria preenchido o requisito etário para aposentadoria por idade rural), e considerando a baixa escolaridade, resta prejudicado.

Destarte a parte autora trabalhou ao longo de sua vida como rurícola, o que requereu sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (64 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços de ordem doméstica, pelo que conclui-se pela incapacidade laborativa parcial e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Incontroversos o preenchimento do período de carência, a qualidade de segurada e a data de propositura da ação, anoto que o auxílio-doença atende a pausa necessária a total recuperação da saúde da autora, pelo que de rigor o deferimento do referido benefício.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-**

**OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

**1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.**

**2. Agravo regimental improvido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da perícia médica judicial, em 20.06.2008, quando da constatação da incapacidade laborativa parcial, vide item 8, à fl. 43.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da autora, para conceder-lhe auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SEBASTIANA MARIA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 20.06.2008 (data do laudo pericial - fl. 44) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024156-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO JUSTINO  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00085-5 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Pedro Justino, em face da r. Sentença (fls. 217/221) que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, respeitando-se a situação de beneficiária da justiça gratuita da parte Autora.

Agravos retidos interpostos pelo INSS às fls. 174/175 e fl. 252.

Sustenta o Autor, em síntese, que foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O MPF, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República, opina pelo conhecimento e provimento do Recurso de Apelação interposto pela parte Autora ou, na improvável hipótese contrária, pela nulidade do feito diante da incapacidade absoluta do autor e da irregularidade no pólo ativo (fls. 291/295)

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

Consta dos autos a informação de que o autor seria portador de deficiência mental, nos termos do artigo 3º, inciso II, do Código Civil.

Dessa forma, necessário que estivesse representado por um curador, a teor do disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil. Assim, compete ao Juízo de primeiro grau a adoção das providências necessárias à regularização da representação processual da parte autora, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

De início, não conheço dos Agravos Retidos interposto pela Autarquia Previdenciária, em conformidade com o art. 523, § 1º, do CPC, uma vez que o requerimento à sua apreciação não foi reiterado em suas contrarrazões de Apelação.

Passo à análise do mérito.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos:

I) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do

Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003);

II) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

É certo que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIMC n.º 1.232/DF e ADIn n.º 877-3/DF, não vislumbrou ofensa à Magna Carta, mais especificamente ao seu art. 203, V, no fato de se haver fixado em lei que *Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo:

*RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(STJ, Terceira Seção, REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL.*

1. "(...) O benefício de prestação continuada previsto no artigo 203 da Constituição da República, regulamentado pela Lei n.º 8.742/93, muito embora não dependa de recolhimento de contribuições mensais, deverá ser executado e mantido pela Previdência Social, que tem legitimidade para tal mister. (...)" (REsp n.º 308.711/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/3/2003).

2. "(...) A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas. (...)" (REsp n.º 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

(...)

4. Recurso parcialmente provido.

(STJ, Sexta Turma, Resp 756119, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 23.08.2005, DJ 14.11.2005, p. 412)

De acordo com o laudo médico pericial (fls. 156/160), o Autor apresenta desordem mental devido à lesão, disfunção cerebral e à doença física. Afirma que, considerando os elementos expostos, apresenta incapacidade total e permanente para o desenvolvimento de atividades laborais.

Ademais, o estudo social (fls. 186/189), realizado em 26 de Dezembro de 2006, revela que o Autor reside de favor, em imóvel alugado, de aspecto simples e bem higienizado, com sua irmã, de cinquenta e nove anos de idade, seu cunhado, de sessenta e um anos e de seu sobrinho (locatário do imóvel) de 35 anos. No entanto, o núcleo familiar será compreendido de acordo com o disposto nos termos do artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o artigo 16 da Lei nº 8.213/91. Desse modo, não se pode considerar quaisquer rendas auferidas pela irmã, cunhado ou sobrinho. Destarte, vale dizer que a renda do Autor é nula e, para efeitos de contabilidade da renda mensal *per capita*, não possui núcleo familiar algum.

Desta feita, o Autor preenche os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício pleiteado.

Fixo o termo inicial do benefício a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). *In casu*, 12.08.2003 (fl. 23 vº).

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ. 2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos. 3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC. 4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários. 5. Agravo regimental parcialmente provido. (AGRESP 200600953872, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/06/2009.)*

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462, ambos do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto aos honorários advocatícios, estes deverão incidir no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Havendo litigância sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, incabível a condenação em custas.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes. Nesse diapasão, a incapacidade para a vida independente e hipossuficiência da parte Autora, atreladas à característica alimentar, inerente ao benefício colimado, autorizam a adoção da medida.

Com tais considerações e nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO DOS AGRAVOS RETIDOS e, no

mérito, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 12.08.2003 e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

P.I.

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

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024845-04.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIA GAIDA GERTKE  
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO  
No. ORIG. : 08.00.00040-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 04.03.2010, a qual julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da citação. Determinou o Magistrado a incidência de correção monetária e juros de mora, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, com incidência da Súmula nº 111 do STJ (fls. 117/120).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, não preenchimento do requisito incapacidade total, motivo porque o pleito da autora deve ser julgado improcedente (fls. 125/127).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 135/139).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar a questão da incapacidade laborativa no caso concreto.

O laudo pericial (fls. 91/95) identificou a existência do seguinte quadro patológico: *sequela de mastectomia e esvaziamento axilar*, realizados em razão de neoplasia maligna de mama esquerda (com extensão para axila esquerda). Após análise clínica e exame dos documentos médicos apresentados, a perita concluiu que a autora apresenta um quadro de incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam a realização de qualquer esforço físico.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à obtenção do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (27.06.2008 - fl. 25), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia no presente feito.

Os honorários advocatícios merecem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar em conformidade com a Súmula STJ 111, segundo a qual devem ser considerados apenas os valores das prestações até a data da sentença.

Esclareço que os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esclareço, outrossim, que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.



Cumprir frisar que os valores já pagos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Friso, outrossim, que remanesce à autarquia previdenciária a prerrogativa de realizar nova perícia médica na autora a qualquer tempo, com o fito de averiguar acerca da manutenção da incapacidade (artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para conceder o auxílio-doença em substituição à aposentadoria por invalidez concedida na Sentença, nos termos acima delineados.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Cláudia Gaida Gertke, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício do auxílio-doença, com data de início - DIB em 27.06.2008, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029750-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029750-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ANTONIO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	: FABIANO FABIANO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00137-5 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, sob o argumento de que a patologia do coração que o acometeu impede a realização de múltiplas atividades.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fls. 70/75 foi conclusivo ao informar que "o examinado sofre de angina decorrente de insuficiência coronariana. O mal cardíaco é adquirido, incurável e resulta em incapacidade laboral parcial e definitiva para exercer atividades laborativas habituais".

Incontroversos o preenchimento do período de carência e a qualidade de segurado, verifico que a patologia em exame requer repouso necessário a recuperação da saúde e posterior regresso ao trabalho, em segmentos que preservem a integridade física do requerente e lhe permitam a manutenção do sustento e dignidade.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anterior, vide fl. 43.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS** para conceder ao autor, o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado ANTONIO ROBERTO DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, desde 01.10.2008 (cessação do auxílio-doença - fl. 43) independentemente de trânsito em julgado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002457-58.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.002457-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA CONCEICAO TEIXEIRA  
ADVOGADO : LEONARDO AUGUSTO NOGUEIRA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00024575820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço especial, por ter a autora laborado em condições especiais nos períodos de 10.07.1979 a 31.01.1988, 02.03.1988 a 09.04.1991, 01.07.1995 a 30.04.2003 e 01.10.2003 a 13.10.2009, ou seja, por mais de 25 anos - exposta ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de aprendiz binadora, bobinadora, auxiliar de controle de qualidade, operadora de máquina, coordenadora de produção e supervisora de produção, nas empresas "Companhia Industrial Itaunense" e "General Motors do Brasil Ltda."

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para determinar ao INSS que reconheça, como tempo especial, o trabalho prestado pela autora à Companhia Industrial Itaunense, de 10.07.1979 a 31.01.1988 e de 02.03.1988 a 09.04.1991, bem como à empresa General Motors do Brasil Ltda., de 09.01.1995 a 30.09.2003 e de 18.11.2003 a 13.10.2009, concedendo a aposentadoria por tempo de contribuição especial. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, sobre os quais serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação das atividades especiais alegadas pela autora, bem como a neutralização dos agentes agressivos pelo uso de EPI eficaz. Alega a impossibilidade de conversão do tempo especial em comum antes do advento da Lei nº 6.887/80 e após a Lei nº 9.711/98. Caso mantida a r. sentença, requer: a aplicação dos juros moratórios nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97; a redução da verba honorária, e; que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pela

autora, nos períodos de 10.07.1979 a 31.01.1988, 02.03.1988 a 09.04.1991, 01.07.1995 a 30.04.2003 e 18.11.2003 a 13.10.2009, ou seja, por mais de 25 anos, exercendo as funções de aprendiz binadora, bobinadora, auxiliar de controle de qualidade, operadora de máquina, coordenadora de produção e supervisora de produção, nas empresas "Companhia Industrial Itaunense" e "General Motors do Brasil Ltda.", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço especial.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminuiu a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º (...)*

*§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."*

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos,

dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

*I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.*

*II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.*

*III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.*

*V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.*

*VI - Recurso ao qual se nega provimento."*

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.*

*2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.*

*3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.*

*4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.*

*5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.*

*6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.*

*7. Recurso especial parcialmente provido."*

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinados pelos representantes legais das

empresas, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.57/59 e 70), verifica-se restar comprovado que a autora laborou, de modo habitual e permanente, exposta a ruídos entre 85 e 90 decibéis, nos períodos de 10.07.1979 a 31.01.1988, 02.03.1988 a 09.04.1991, 01.07.1995 a 30.04.2003 e 18.11.2003 a 13.10.2009, nas empresas "Companhia Industrial Itaunense" e "General Motors do Brasil Ltda.", exercendo as funções de aprendiz binadora, bobinadora, auxiliar de controle de qualidade, operadora de máquina, coordenadora de produção e supervisora de produção.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que *"deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis"* (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Saliente-se, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: *"o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico"* (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

*I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.*

*II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.*

*III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.*

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus a autora ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por*

tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

Assim, ante o reconhecimento da atividade especial desenvolvida pela autora, nos períodos reconhecidos pela r. sentença, conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, faz jus a autora à concessão da aposentadoria por tempo de serviço especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (09.11.2009 - fls.81), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

À minguia de impugnação da parte autora e por ser mais benéfico à autarquia mantenho a incidência de correção monetária das prestações pagas em atraso e os juros de mora nos termos em que fixado na r. sentença.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA DA CONCEIÇÃO TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 09.11.2009 (data do requerimento administrativo - fls.81), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

2011.03.99.002204-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA DE LOURDES SARTILLO SOLIDARIO  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 07.00.00042-1 2 Vr VINHEDO/SP

### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de contribuição ou, na falta, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. Sobre as prestações vencidas haverá a incidência de juros de mora de 1% ao mês até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido no art. 100 da CF. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem condenação em custas. Sentença sujeita a reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 62/65 (prolatada em 02.02.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 18v. (21.09.2007), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 28 de setembro de 1991 (fls.08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: contrato de parceria, firmado em 01.10.1978, onde consta o nome do marido da autora como parceiro outorgado, para exploração de atividade agrícola em imóvel rural denominado Fazenda Santa Cândida, pelo prazo de um ano (fls.09/10); certidão de nascimento de filha da autora, em 28.10.1979, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.11); certidão de casamento, contraído em 26.05.1956, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.13).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:



**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE**

**PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA,*

José Carlos Barbosa, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10<sup>a</sup>, p. 152)  
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.50/58).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, verifica-se da consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV, que o marido da autora cadastrou-se junto à Previdência Social, em 01.10.1982, como empregado doméstico, tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 01/1985 a 12/1985, 03/1986 a 05/1986, 07/1986 a 04/1989, 08/1989 a 05/1990, 07/1990 a 11/1990, 02/1991 e 05/1991 a 04/1994, passando a receber aposentadoria por idade, na atividade comerciante/contribuinte individual, em 13.05.1994 (fls.94/96). No entanto, tal não descaracteriza a qualidade de segurada especial da parte autora, tendo em vista que não há notícia nos autos ou em consulta ao CNIS sobre a efetiva existência de vínculos empregatícios de natureza urbana em nome do cônjuge da requerente, fato corroborado pelo início de prova material e pela prova testemunhal colhida, atestando que a autora e o marido sempre exerceram atividades rurais. Ainda que assim não fosse, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurada especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos

da jurisprudência desta Corte.

III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

V - Agravo interno desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LEONILDA DE LOURDES SARTILLO SOLIDARIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 21.09.2007 (data da citação - fls.18v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004427-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004427-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ELEUSA BADIA DE ALMEIDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00086-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA, em face de ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento do tempo de serviço rural laborado pela autora, nos períodos em que trabalhou sem registro em CTPS entre 08.02.1972 a 22.04.2008, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais, atualizadas desde o efetivo desembolso, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 510,00, com fulcro no artigo 20, §4º, do CPC, a serem executados nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a sucumbente beneficiária da gratuidade de justiça.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou a atividade rural alegada, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado. Por fim requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural laborado pela autora, nos períodos em que trabalhou sem registro em CTPS entre 08.02.1972 a 22.04.2008, para, somado aos períodos incontroversos de registro em CTPS, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde contam anotações de atividades rurais nos períodos de 08.02.1972 a 31.12.1973, 02.01.1974 a 20.06.1975, 06.03.1981 a 04.02.1986, 07.10.1986 a 29.11.1986, 01.12.1986 a 31.01.1987, 22.04.1987 a 10.01.1988, 10.05.1988 a 10.10.1988, 20.05.1989 a 14.12.1989, 11.01.1990 a 31.05.1990, 08.04.1991 a 30.01.1992, 01.06.1992 a 12.01.1993, 02.02.1993 a 22.12.1993, 03.02.1994 a 17.04.2000 e 02.06.2007 s 20.11.2007. Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.***

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é *numerus clausus*.

2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.

3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

De outra parte, as testemunhas inquiridas em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro que a autora trabalhou de forma ininterrupta em atividade rural, desde o primeiro registro em CTPS, em 08.02.1972, inclusive nos períodos em que não possuía anotação em CTPS (fls.47/49).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, nos períodos em que trabalhou sem registro em CTPS entre 08.02.1972 a 22.04.2008, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início

de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido,



DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Ressalta-se, entretanto, que o tempo de serviço rural posterior à vigência da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - Ante o início de prova material roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido pela autora no período de 01.01.2002 a 14.11.2006, exceto para efeito de carência para fins de aproveitamento para concessão de benefício rural de valor mínimo.*

*II - (...)*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da parte autora prejudicada."*

(AC nº 2007.03.99.041316-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, v. u., DJF3 05.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O trabalho rural reconhecido pode ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.*

*3. (...)*

*4. Apelação do INSS e reexame necessário não providos."*

(AC nº 2008.03.99.017791-6/SP, Rel. Juiz Fed. Convocado Leonel Ferreira, j. 12.08.2008, v. u., DJF3 27.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE RURAL . INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REGRA DE TRANSIÇÃO DO ART. 9º DA EC 20/98 NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS.*

*2. O período de atividade rural reconhecido deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º).*

*3. O tempo de serviço rural exercido no período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do art. 11 da mesma lei, somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas. A contrario sensu, quando o benefício vindicado for de valor mínimo, o tempo de serviço poderá ser computado independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias. Inteligência do art. 26, inciso III, c.c. o art. 39, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*4. (...)*

*5. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido."*

(AC nº 2007.03.99.046190-0/SP, Rel. Desemb. Fed. Jediael Galvão, j. 11.03.2008, v. u., DJU 02.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. TIDA POR INTERPOSTA. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*III - Ante o início de prova material roborada por testemunhas deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço rural cumprido no período de 18.03.1963 A 30.12.1974, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*IV - O tempo de serviço rural exercido em período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, poderá ser*

*computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, se o benefício vindicado for de valor mínimo.*

V - (...).

*VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas."*

(AC nº 2005.03.99.008088/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15.08.2006, v. u., DJU 13.09.2006)

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, até a data da vigência da Lei nº 8.213/91, e observados os demais períodos incontestados de trabalho (CTPS - fls.09/15), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que a autora completou 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 09 (nove) dias de serviço até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (15/12/1998), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Frise-se, que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Observa-se que a autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rural anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 76% (setenta e seis por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, I, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.06.2008 - fls.24), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.18).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora, para reconhecer que a autora laborou em atividades rurais, ininterruptamente, no período de 08.02.1972 a 22.04.2008, bem como para conceder o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLAUDETE MONTEIRO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com data de início - DIB 09.06.2008 (data da citação - fls.24), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 76% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009864-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEONARDO CHIESA BUENO incapaz  
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES  
REPRESENTANTE : GESUE BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Leonardo Chiesa Bueno, representado pelo seu genitor, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignado, o apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Decorrido "*in albis*" o prazo para apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de*

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, os documentos acostado às fls. 109/116, confirma a incapacidade do autor de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando de cuidados constantes de um curador, em razão de ser portador de Retardo Mental Grave.

Por, sua vez, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 27 anos de idade, seus genitores e um irmão com 35 anos, desempregado. Residem em casa cedida, com quatro quartos, sala, cozinha e banheiro, moradia extremamente simples e em mau estado de conservação, sem forro, piso "vermelhão, quintal de terra, guarneçada com mobília e eletrodomésticos antigos. A renda familiar é proveniente da aposentadoria por invalidez do genitor no valor de R\$ 510,00, o qual tem vários problemas de saúde. Salienta a genitora que o autor recebeu o benefício durante 10 anos e foi cortado em 2003.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade, ante a doença acometida, conferida pelos autos de Interdição (fls. 109/116).

Outrossim, embora o limite legal de ¼ do salário mínimo ser um parâmetro para a concessão do benefício pleiteado, no caso, somente a renda auferida pelo genitor, ainda que seja superior a ¼ da renda familiar *per capita*, não é suficiente para a sobrevivência da família, considerando que o autor necessita de recursos especiais, devido ao comprometimento de seu estado de saúde e a necessidade de sobreviver com dignidade.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal

No tocante ao Termo Inicial, este deverá ser fixado a partir da data que cessou o benefício, isto é em 01.11.2003 (fls.34), conforme requerido na inicial, observando-se a prescrição quinquenal contada da data do ajuizamento da ação.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor LEONARDO CHIESA BUENO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB em 01.11.2003 (fls.34), data da cessação do benefício, conforme requerido na inicial, observando-se a prescrição quinquenal contada da data do ajuizamento da ação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025771-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025771-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EUCLIDES DE SOUZA CAMPOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 283/285, opina pelo parcial provimento do recurso da parte autora, fixando-se os honorários advocatícios em 15%.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão*

monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício

pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de



21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento

*já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

*O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 Agr-Agr/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 22), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 122/149, constata-se a incapacidade total e temporária da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombalgia e osteoartrose, cuja patologia requer necessariamente tratamento fisioterápico e ortopédico, além de afastamento do trabalho.

Ressalte-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo

21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 154/164 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside com a irmã, de 57 anos e os sobrinhos, de 22 e 09 anos de idade, em imóvel próprio, composto por 04 cômodos, em precárias condições habitacionais. A renda familiar provém do benefício assistencial recebido pela irmã do autor e pelo salário do sobrinho, como trabalhador rural registrado, no valor de R\$ 660,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a irmã e os sobrinhos do autor não compõem o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* assim como seus rendimentos. Assim, considerando que o autor não auferir qualquer renda, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (03.03.2010 - fls. 53), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado EUCLIDES DE SOUZA CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 03.03.2010 (data da citação - fls. 53), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026213-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026213-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERCILIA PEREIRA DA SILVA DE BRITO
ADVOGADO	: ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro salário, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, o cabimento do reexame necessário. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada especial. Caso mantida a condenação, pugna pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e pela fixação da correção monetária e dos juros de mora de acordo com o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Requer, ainda, o reconhecimento da prescrição quinquenal e a isenção de custas. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 83/86 (prolatada em 25.11.2010) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 29 (11.03.2010), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 06 de maio de 2009 (fls.13), devendo, assim, comprovar 168 (cento e sessenta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 31.07.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.14); certidões de nascimento de filhos da autora, em 09.06.1972 e 02.10.1980, onde consta a profissão do pai como lavrador (fls.15/16); ficha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Guaíra, em nome da autora, com data de admissão em 11.02.1988 (fls.17). Ademais, foi juntada aos autos consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome da autora, onde consta registro de trabalho na Bela Vista Agropecuária Limitada, de 20.06.1992 a 15.11.1992 e 17.03.1993 a 08.05.1993 (fls.48). A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as*

*Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL.**

**DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07**

**DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.73/78).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

De outra parte, o fato de a autora ter se cadastrado junto à Previdência Social como contribuinte individual/faxineira (etc) e contribuinte individual/outras profissões, em 02.07.2008 e 11.05.2009, respectivamente (fls.108/109), tendo recolhido contribuições individuais relativas às competências de 07/2008 a 05/2009, não impede a concessão do benefício pleiteado, tendo em vista que restou demonstrado pelo conjunto probatório que a autora exerceu atividades rurais de forma predominante, pelo período correspondente à carência. Tratando-se de aposentadoria por idade rúricola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Não há que se falar, *in casu*, de incidência da prescrição quinquenal, eis que a sentença fixou como termo inicial do benefício a data da citação.

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 29).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil,



a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ERCILIA PEREIRA DA SILVA DE BRITO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.03.2010 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046884-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046884-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZELIA LOMBARDO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
CODINOME : MARIA ZELIA NERY  
No. ORIG. : 04.00.00113-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente pelos critérios especificados nos provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito deste Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, juros moratórios contados a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor as parcelas vencidas até a data da publicação sentença. Opostos embargos declaratórios pelo réu, foram rejeitados.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da insuficiência dos documentos apresentados como início de prova material, e por consequência, não comprovação do exercício de atividade rural. Subsidiariamente, pugnou a redução da verba honorária de sucumbência, a fixação de juros e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, incidência de juros apenas a partir da citação e reconhecimento da prescrição quinquenal para as parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu a propositura da demanda. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, deixo de conhecer parte da apelação por absoluta ausência de interesse recursal, no que tange ao pedido de aplicação da prescrição quinquenal, uma vez que fixado o termo inicial do benefício na data da citação, não há o que se falar em parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu a propositura da demanda. Ainda no que se refere à aplicação dos juros de mora a contar da data da citação, uma vez que a condenação se deu nestes exatos termos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 09 (1993) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 18.12.1958 (fl. 10) designando seu esposo como lavrador e cópia de escritura de imóvel rural com extensão de 7,26 hectares, adquiridos pela autora e seu esposo em 30.04.1970.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 81/52).

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de se deferir a benesse, a partir da citação, à falta de comprovação do requerimento administrativo (art. 219 do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço de parte da apelação do INSS e na parte conhecida, NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC, de que juros e correção monetária, têm incidência de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito; devendo ser corrigidas as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e com relação aos juros de mora, que incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com a fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício previdenciário, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047415-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047415-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARILDA DE MORAIS incapaz
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
REPRESENTANTE	: LUCIANO DE MORAIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00086-4 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pela autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a partir da citação, corrigidas as prestações vencidas nos moldes previstos pela lei especial, sobre as quais incidirão juros legais, de modo a antecipar a tutela, oficiando-se ante a existência de provas inequívocas e suficientes a formação do Juízo sobre a verossimilhança da alegação, aliado ao perigo da demora da concessão. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da ação (fls. 197/108).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de recurso, a autora pugna pela sua reforma parcial, no tocante ao termo inicial, requerendo que seja a fixado a partir do requerimento administrativo ocorrido em 09.06.2009.

O INSS, por sua vez, irrisignado com a sentença, pugna pela suspensão dos efeitos da tutela, bem como pela improcedência do pedido, em razão da incapacidade parcial, pela fixação da DIB, a partir da realização da perícia médica e pela redução dos honorários advocatícios. Prequestiona.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação do INNS e pelo provimento do recurso da autora.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 40/42, atesta que a autora, com 47 anos de idade, não é alfabetizada e é portadora de retardo mental leve, com alteração de comportamento necessitando de tratamento. Apresenta quadro incurável, limitante ao desenvolvimento de suas atividades laborativas.

Por sua vez, o Laudo Social, assinala que a autora é solteira, mora sozinha e que possui 5 filhos que foram criados por terceiros. Reside em casa cedida a qual tem aspecto precário e de abandono, construída em alvenaria, telhas de barro e laje composta de cinco cômodos, sendo que os móveis e utensílios pertencem a Senhora que lhe cedeu a moradia. A autora, sobrevive com o auxílio do Bolsa Família, no valor de R\$ 68,00 (fls. 80/83).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que é portadora de retardo mental leve, cuja patologia, apesar de limitar sua incapacidade, conforme concluiu o Sr. Perito, podemos nos atentar pelo alto grau de fragilidade da autora, no tocante a sua doença e privações com que passa. Ademais, o Laudo Social (fls. 80/83), corroborado pelas fotos de fls. 86, demonstra a situação de penúria vivenciada pela autora, que sobrevive com o valor de R\$ 68,00 que recebe do Programa Bolsa Família e com o auxílio dos vizinhos que fornece alimento.

Assim sendo, verifica-se que a parte autora além da doença acometida não possui meios de prover sua própria subsistência, devido o estado de miserabilidade que se encontra, portanto, a concessão do benefício é medida que se impõe.

Cumprido ressaltar ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Outrossim, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deve ser fixado a partir de seu protocolo que é o momento em que a autarquia tomou conhecimento do pedido, no caso, em 09.06.2009, conforme demonstra às fls. 11.

Nesse sentido:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.*

*Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).*

*2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.*

*3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).*

*4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.*

*5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.*

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.  
8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.  
9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.  
AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED.LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/0

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS e DOU PROVIMENTO APELAÇÃO DA AUTORA.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048086-70.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048086-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VILMA APARECIDA GUIMARAES CAETANO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00062-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 545,00, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que o laudo pericial concluiu que a autora está incapacitada, sendo difícil a reabilitação como trabalhadora rural, pois o esforço físico sempre desencadeará a dor lombar, bem como que as alterações existentes na coluna da periciada não regridem, sendo improvável o retorno como trabalhadora rural, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

O laudo médico às fls. 63/66, de 27.06.2011, atesta que a autora, na ocasião com 60 anos, *é portadora de dor lombar crônica, que piora com esforço físico, sendo diagnosticada como lombargia devida alterações degenerativas da coluna, conforme laudo de exame de radiografia apresentada. Essas alterações não regridem e impossibilita a autora de continuar exercer a atividade de trabalhadora rural*. Concluiu pela incapacidade parcial definitiva.

A atividade como rurícola notoriamente impõe esforço físico e tendo em vista que possui mais de 60 anos de idade e com baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença, anteriormente concedido, visto que foi indevido o cancelamento administrativo.

Destarte, considerando tratar-se de patologia que veio se agravando com o tempo, sem data de início preciso, deverá ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial de 100% do salário benefício, a partir da data do laudo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VILMA APARECIDA GUIMARAES CAETANO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 27.06.2011 (data do laudo pericial - fls. 64/66), e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010731-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE ALMEIDA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00177-1 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO



Vistos, etc.

Trata-se de dupla Apelação em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 124 a 126) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício, fixando o termo inicial como sendo o da citação da autarquia.

Em razões de Apelação (fls. 134 a 140) a parte autora requer, em síntese, que o termo inicial seja o do requerimento administrativo, além de que seja antecipada a tutela.

Em suas razões de Apelação (fls. 141 a 145), o INSS pugna pela improcedência do pedido ou, alternativamente, pela reforma no tocante aos juros de mora e honorários advocatícios.

As partes apresentaram contrarrazões (autora: fls. 149 a 154; INSS: fls. 156 e 157).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30.01.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

Parte da documentação fornecida pela autora está em seu próprio nome. Assim, além da certidão de casamento (fls. 12), realizado em 22.02.1975 da qual consta a qualificação de seu cônjuge como sendo a de lavrador, também presente está a cópia de sua CTPS (fls. 13 a 15), na qual constam um registro urbano, em 1980, e outro rural, em 1989. As informações contidas em seu CNIS (fls. 47), a propósito, corroboram o que consta naquela Carteira, registrando ainda a existência de vínculos rurais contraídos em tempos recentes (2009 e 2010), o que demonstra que a autora se mantém em atividade.

Não lhe desabona, uma vez que apresentou a documentação mencionada, os vínculos urbanos de seu cônjuge mostrados pelo CNIS (fls. 53 e 54). Há inclusive notícia de que a autora residiu parte de sua vida na capital paulista, mas tanto ela quanto seu marido demonstram, pelo que se pode verificar a partir da própria evolução de seus vínculos, ter se mudado para a zona urbana e realizado o movimento contrário em período mais recente, o que não necessariamente leva à perda do caráter rurícola, inclusive ao se levar em conta que a Lei de Benefícios permite o exercício descontínuo das atividades de natureza rural.

Ainda nesse sentido colaciono o pertinente entendimento abaixo, do qual partilho:

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA COMPROVADA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE.*

*I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.*

*II. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.*

*III. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. **É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.***

*IV. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*(AC - Apelação Cível - 1592275; Proc: 008171-11.2006.4.03.6112; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data do Julgamento: 13.02.12; Fonte: TRF3 CJ1, de 27.02.12; Relator: Desembargadora Federal Marisa Santos).*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser fixado na data do requerimento, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Almeida da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento (fls. 16 - DER 11.02.2009), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011830-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011830-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LOURDES BUZANA PONTES  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00078-2 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo,***

**estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 19.08.1950).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, em que consta a qualificação de lavrador do marido, além da CTPS dela, contendo registros em atividade rural.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 20 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (144 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (02.12.2010), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (02.12.2010), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LOURDES BUZANA PONTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em

02.12.2010 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014397-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014397-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDIO HAMILTON QUIRINO BARBOSA  
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00066-4 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Edio Hamilton Quirino Barbosa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 06.05.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 01.12.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 565,00, ficando a cobrança suspensa, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 92/93 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 96/101).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº

8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, posto que o autor percebeu auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, desde 07.06.2001, com poucas interrupções, até 15.05.2009, quando foi cessado indevidamente, pois, não se torna crível que, aos 47 anos de idade, à época cessação, e sempre tendo laborado como lavrador, em maio de 2009, o autor tenha sido considerado apto ao trabalho, pela autarquia, após oito anos de benefício por incapacidade, para em seguida, em julho de 2011, ter sido considerado, novamente, inapto ao labor, conforme apontou o perito judicial (fls. 75/76).

Dessa forma, a teor do art. 15, I, da Lei nº 8.213/1991, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício e, considerada a indevida cessação do benefício, não há que se falar em perda da qualidade de segurado e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 67/76) afirma que o autor apresenta hérnia incisional e hipertensão arterial. Relata que a hérnia foi ocasionada pela laparotomia, devido ao acidente por arma de fogo, em 2001, tendo sofrido quatro cirurgias na região abdominal (fl. 69). Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho, desde a data da perícia médica, em 28.07.2011, é total e temporária.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, ter afirmado que a incapacidade laborativa da parte autora é apenas temporária, o que ensejaria a manutenção do auxílio-doença, verifico que o autor percebeu, por longos oito anos, o benefício de auxílio-doença, na esfera administrativa, sendo que tal benefício foi cessado indevidamente, pois, não se torna crível que tenha recuperado sua capacidade laborativa em 2009, para em seguida, tê-la perdido novamente, em razão da mesma patologia que lhe possibilitou receber o benefício, em todos esses anos.

Ademais disso, concluo que a autarquia não promoveu a recuperação do autor ou sua readaptação para o exercício de outra atividade, embora sua pouca instrução (3ª série do Ensino Fundamental - fl. 68) e falta de qualificação profissional, nesses oito anos de benefício, já que novamente foi considerado incapaz pelo perito judicial. Assim sendo, não vislumbro a possibilidade de que o autor, na atualidade, com 50 anos de idade, parca instrução e tendo laborado como lavrador em relevante parte de sua vida, possa ser recuperado ou readaptado para exercer outra atividade profissional.

Noto, ainda, que há atestados médicos (fls. 26/28), os quais afirmam que o autor está incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva.

Nesse contexto, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, forçoso reconhecer que o autor possui incapacidade laborativa total e permanente, para exercer qualquer atividade profissional, em especial, aquela que exerceu ao longo de sua vida (rurícola).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, cujo termo inicial há de coincidir com a citação, em 17.05.2011 (fl. 34), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE.*



*REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexos causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

**3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.**

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Quanto ao termo inicial, ressalto que o benefício deveria ser concedido desde a cessação indevida do auxílio-doença, em 2009. Contudo, a inércia do autor, em ingressar com a presente ação, não lhe pode favorecer, devendo referido benefício ser concedido a partir da citação da autarquia.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 17.05.2011, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurador EDIO HAMILTON QUIRINO BARBOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 17.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014463-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANA ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : DÉBORA CRISTINA ALVES DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00170-0 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em Ação de Conhecimento ajuizada em 10.12.2008, por Ana Rosa da Silva, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 02.08.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, ficando a cobrança condicionada ao art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 180/183).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma total da decisão recorrida (fls. 186/201).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

As questões relativas à carência mínima e à manutenção da qualidade de segurada são incontroversas, haja vista a ausência de manifestação, no momento oportuno, pela autarquia.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 82/106), complementado à fl. 145, afirma que a autora apresenta lombalgia crônica, artrose de coluna vertebral, joelhos, pé direito e ombro esquerdo, insuficiência venosa crônica e hipertensão arterial descontrolada, além de quadro depressivo (fl. 86 e quesito 1 - fl. 88). Relata que algumas de suas enfermidades são de caráter degenerativo, podendo ser agravadas por sobrecarga. Conclui, assim, que sua incapacidade laborativa é parcial e permanente, pois poderá exercer atividades que não demandem esforços físicos e sobrecarga na coluna vertebral, estando, entretanto, impedida de exercer sua atividade habitual de colhedora de laranjas, função esta que exerceu por 23 anos (fl. 86). Ressalto, por fim, que o perito judicial apontou que sua incapacidade para o trabalho advém desde setembro de 2006 (fl. 88).

Em que pese, contudo, o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Destaco que sua atividade de trabalhadora rural, exercida por 23 anos, que lhe exige intensos esforços físicos, a parca instrução (Fundamental incompleto - fl. 84) e sua idade (47 anos), a qual, embora não seja avançada, para um indivíduo que sempre laborou no campo, torna-o fatigado e com organismo desgastado precocemente, denotam que não se pode esperar da autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos e o vigor de seus músculos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Sendo assim, as condições clínicas e sociais da autora permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade, em especial, aquela que exerceu ao longo de toda sua vida laborativa (rurícola).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 29.01.2009 (fl. 37 vº), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

***3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)*

Observo que, em que pese seu estado clínico incapacitante ter se iniciado em 2006, a autora retornou ao trabalho, para manter sua subsistência, no período de setembro de 2007 a agosto de 2009, o que, provavelmente, agravou seu quadro clínico, uma vez que o perito judicial afirmou que a parte autora não mais poderia exercer atividades que lhe sobrecarreguem a coluna vertebral, restrições estas, incompatíveis com a função exercida no período referido.

**Assim sendo, os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado, além do não recebimento do benefício, nos meses em que obteve renda em razão de vínculo empregatício, dada a incompatibilidade de ambos os pagamentos.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. **A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, em 29.01.2009, excluindo do pagamento, o período em que percebeu remuneração, após esta data, bem como o pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA ROSA DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB, em 29.01.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016153-45.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.016153-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LOURDES ROTERO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO
CODINOME	: LOURDES RATERO DE ALMEIDA
No. ORIG.	: 06000447220108120013 2 Vr JARDIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo mensal, desde a data da citação, sendo os valores em atraso pagos com acréscimo de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a parte autora não trouxe aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.  
O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO.***

*DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO . CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, contrato de assentamento rural firmado pela autora em 30.04.2001, além de outros documentos relacionados ao aludido imóvel com datas posteriores.

As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura, o que faz até os dias de hoje.

O CNIS juntado aos autos a fls. 98/102, indica a autora recebe pensão por morte decorrente de acidente de trabalho de bancário, desde 26.03.1997.

Analisando o conjunto probatório é possível concluir que a autora não demonstrou o desempenho da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido (156 meses), razão pela qual a r.sentença deve ser reformada.

Nesse sentido, colaciono entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. Ausência de início de prova material que comprove o cumprimento do período de carência exigido em lei.*

*2. A cópia da certidão de casamento, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador, não se presta à comprovação dos 78 meses exigidos pela legislação de regência, pois tal documento, juntado aos autos como prova material, data de 2002 e as testemunhas ouvidas afirmam que têm conhecimento de que a autora trabalhou na roça até 2005, comprovando apenas 36 meses, muito aquém da carência necessária.*

*3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual está alicerçada na legislação que disciplina o benefício bem como em jurisprudência da Colenda Corte Superior.*

*4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*

*5. Agravo desprovido.."*

*(TRF 3ª Região, AC 1429024 - 00205132820094039999, 10ª Turma, j. 22/11/2011, CJI 30/11/2011, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira).*

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, a teor do art. 12, da Lei nº 1060/50.

Revogo a tutela antecipada anteriormente concedida.

Comunique-se o INSS a respeito do teor desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018239-86.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018239-3/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: VERA LINA MARQUES VENDRAMINI



No. ORIG. : 11.00.00006-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 71 a 74) que julgou procedente a demanda e concedeu o benefício em sede de antecipação de tutela.

Em razões de Apelação (fls. 81 a 89) a autarquia alega, em síntese, que não há documentos aptos a comprovar o exercício de atividades rurais pela parte autora. Pugna alternativamente pela reforma no tocante aos juros moratórios e à verba honorária.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 96 a 101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.06.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO*

*NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

6. *Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. *Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora juntou aos autos cópia de sua certidão de nascimento (fls. 16) na qual seu pai é qualificado como lavrador. Além deste documento, no entanto, estão presentes apenas declarações ou notas (fls. 22 a 30) que, apesar de a qualificarem como lavradora, são todas dependentes de manifestação da própria autora a respeito; as duas declarações de particulares possuem a mesma força probante de testemunhos, não podendo ser contadas entre as provas documentais. Tão singelo início de prova exige prova testemunhal de significativa solidez a fim de comprovar não apenas o exercício de atividades rurais pela autora pelo prazo necessário, mas também que esta ainda os exerça, uma vez que a Lei 11.878/08, que ampliou o prazo para aposentadorias pelas regras do art. 143 da Lei de Benefícios, menciona expressamente que estes devem estar empregados.

Não é o que ocorre. Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas a prova testemunhal não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material tão diminuto, uma vez que se mostram pouco detalhados, demasiadamente vagos para que possam robustecer o início de prova.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Iraci Alves dos Santos, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019707-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019707-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILEIDE CARDOZO DOS SANTOS e outro  
: VALDINEIS CARDOSO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : MATEUS GOMES ZERBETTO  
No. ORIG. : 10.00.00115-3 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de cônjuge e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 08.05.2010.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar a parte ré a conceder aos autores o benefício de pensão por morte desde a data do requerimento administrativo que se deu em 29.11.2010. Sobre as parcelas vencidas deverá incidir correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou a parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação não incidente sobre as parcelas futuras.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do *de cujus*. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

Em seu parecer de fls. 85/92, a ilustre representante do Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que a parte autora deveria comprovar que o falecido mantinha a

qualidade de segurado no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora com o *de cujus*, ocorrido em 02.09.1995, onde consta a profissão lavrador do falecido (fls. 16); registros na CTPS do falecido como trabalhador rural nos períodos de 27.05.1996 a 26.09.1996; de 11.05.1997 a 26.09.1997; e de 13.07.1998 a 21.11.1998 (fls. 18/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que o falecido trabalhou na roça como diarista até seis meses antes do seu óbito (fls. 61/62).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do *de cujus*, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido.

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do *de cujus*.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a

qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

1 - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.**

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (29.11.2010 - fls. 31). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, observa-se que o autor Valdineis Cardozo dos Santos era menor quando do óbito do *de cujus* e ajuizamento da presente ação (fls. 16), razão pela qual o termo inicial do benefício referente a ele deve ser fixado na data do óbito do segurado falecido, uma vez que contra o incapaz não corre a prescrição. Nestes termos, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. TERMO INICIAL. PENSÃO POR MORTE.**

*I - Tratando-se de absolutamente incapaz, o termo inicial da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, pois não corre o prazo previsto no artigo 74, inciso I, da Lei nº 8.213/91, por analogia à vedação do transcurso de prazo prescricional contra o menor incapaz.*

*2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*(AC 2006.03.99.032193-9, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, 10ª T., j. 18.12.2007, v.u., DJ 23/01/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHOS. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.**

*I - Comprovada nos autos a condição de filho menor e de filho interdito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do "de cujus" restou configurada, tendo em vista que e seu contrato de trabalho foi mantido até a data do óbito.*

*III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade exercida pelo "de cujus", na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.*

*IV - O termo "a quo" de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito, inexistindo a prescrição quinquenal, haja vista que à época do óbito do falecido, um dos autores era menor e o outro incapaz, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do art. 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no art. 79 da Lei n. 8.213/91, bem como o previsto na alínea "b" do inciso I do art. 105 do Decreto n. 3.048/1999.*

*V - (...)*

*X - Apelação do réu e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo dos autores provido.*

*(AC 2002.61.83.003191-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 27.11.2007, v.u., DJ 12/12/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. TERMO INICIAL.**

*Se o dependente é incapaz, o termo inicial do benefício previdenciário deve ser fixado na data do óbito (L. 8.213/91, arts 79 e 103, parágrafo único).*

*Remessa oficial, apelação da autarquia e recurso adesivo da parte autora parcialmente providos.*

*(AC 2004.61.04.001217-2, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, 10ª T., j. 10.04.2007, v.u., DJ 02/05/2007)*

Embora não haja impugnação nesse sentido, verifica-se que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. MENOR. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO "DE CUJUS". TERMO INICIAL. AFASTAMENTO DA PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

*I - (...).*

*IV - Não há que se falar em prescrição quanto aos filhos, haja vista que à época do óbito do falecido estes eram menores, e contra eles, portanto, não corria a prescrição, nos termos do art. 169, inc. I, do Código Civil de 1916 (vigente à época do óbito), e do art.198, inc. I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor. Cumpre elucidar que a prescrição constitui matéria que pode ser conhecida de ofício, consoante se deduz do art. 219, §5º, do CPC, de modo que seu afastamento pode ser declarado independentemente de manifestação das partes, ainda mais em se tratando de interesse de menores.*

*V - (...).*

*VIII - Apelação do INSS parcialmente provida. Prescrição cujo afastamento se reconhece de ofício.*

*(AC nº 2006.03.99.030748-7, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 19.08.2008, DJF3 27.08.2008)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS. Reconheço o afastamento da prescrição de ofício, a fim de fixar na data do óbito o termo inicial do benefício referente ao autor Valdineis Cardozo dos Santos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados SILEIDE CARDOZO DOS SANTOS e VALDINEIS CARDOZO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 29.11.2010 (data do requerimento

administrativo - fls. 31) para SILEIDE CARDOZO DOS SANTOS e DIB 08.05.2010 (data do óbito - fls. 17) para VALDINEIS CARDOZO DOS SANTOS, observando-se o artigo 77 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022408-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022408-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RITA DE CASSIA BASSO  
ADVOGADO : EDUARDO PIERRE DE PROENCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE PAULA BARREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-8 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, fazer jus ao benefício assistencial por ser portadora de deficiência e ostentar a condição de miserabilidade, na forma preceituada no art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, desde o requerimento administrativo. Requer o provimento do recurso, a fim de ser reformada a r. sentença, condenando-se a autarquia previdenciária à concessão do benefício assistencial nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 89/, opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a

própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL***



## **PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."  
(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."  
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).
2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no

*mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.*

*3. Recurso a que se nega seguimento."*

*(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).*

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrer violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inobservância de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte

no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 47/49, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho por ser portadora de transtorno depressivo grave recorrente.

O estudo social de fls. 58/61 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, a autora reside em companhia da sogra, de 71 anos de idade, há 03 anos, em imóvel próprio, pertencente a esta, em boas condições de habitabilidade. A renda familiar provém da pensão por morte auferida pela sogra no valor de R\$ 1.486,26. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a sogra da autora não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluída do cálculo da renda *per capita*. Dessa forma, considerando que a autora não auferir qualquer renda, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (27.09.2010 - fls. 33), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RITA DE CASSIA BASSO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 27.09.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 33), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025010-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025010-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : HELERIA MARIA RODRIGUES  
ADVOGADO : DAIANE BARROS DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00016-0 1 Vr ITARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Heleria Maria Rodrigues, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.02.2011, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 22.02.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo, todavia, a exigibilidade de tal verba, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (fls. 105/108).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 110/119).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da

Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 24.02.2011 e a autora verteu contribuições, como contribuinte individual, de novembro de 2009 a outubro de 2010, sendo que, em período anterior, até novembro de 2008, possuía vínculo empregatício, respeitando, assim, o período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

Quanto à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 87/93) afirma que a autora apresenta tendinopatia no membro superior esquerdo, diabetes mellitus, úlcera gástrica e hipertensão arterial sistêmica. Relata que tais patologias são passíveis de tratamento por meio de medicações. Conclui, assim, que seu quadro clínico não a leva à incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão acerca de sua enfermidade e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, sua idade avançada (59 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de diarista, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de estar apta ao seu trabalho habitual, que sempre dependeu de sua higidez muscular e braçal.

Além disso, não há como cerrar os olhos para os atestados médicos (fls. 16/17 e 24), datados entre junho e dezembro de 2010, todos firmados por médicos da rede pública, bem como os exames laboratoriais (fls. 18/23), que trazem as patologias constatadas pelo perito judicial, além de lombociatalgia (fl. 16), afirmando que a autora não possui condições de exercer sua atividade profissional.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que, mediante as enfermidades degenerativas em seus ombros e coluna, sua atividade laborativa habitual, de diarista, possa ser exercida com as limitações que tais patologias lhe impõem, pois, notoriamente, a atividade de diarista/faxineira exige esforços físicos do indivíduo.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, em especial, para sua atividade habitual de diarista.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 20.08.2010 (fl. 15), uma vez que suas enfermidades já haviam se instalado desde a época do mencionado requerimento. Ressalto que o benefício deverá ser mantido até que esteja totalmente restabelecida para o seu trabalho habitual ou até a readaptação para exercer outra atividade, ou, ainda, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez, verificada a sua irrecuperabilidade.

**Cumprido asseverar, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 20.08.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada HELERIA MARIA RODRIGUES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB, em 20.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025152-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025152-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FERNANDO COIMBRA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CLAUDIO KATSUMI FUKUSHIMA
ADVOGADO	:	ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS
No. ORIG.	:	11.00.00062-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte na condição de cônjuge da *de cuius*, com óbito ocorrido em 14.06.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para condenar o réu a pagar ao autor o benefício de pensão por morte no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, bem como o 13º salário, a partir do indeferimento administrativo (fl. 43). As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente a contar da data do ajuizamento da ação, e acrescidas de juros de mora legais, devidos desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, correspondente ao montante das prestações até a data da sentença, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula nº 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais a teor do disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/93. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autarquia previdenciária sustenta, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurada da *de cuius*.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No presente caso, não há controvérsia acerca da dependência econômica da parte autora.

No tocante à qualidade de segurado, observa-se que o autor deveria comprovar que a falecida mantinha a qualidade de segurada no momento do óbito, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Conforme a Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes termos, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.

2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 15.04.2003, v.u., DJ 02.06.2003)

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido."

(STJ, RESP nº 258.570/SP, Rel. Min. Fontes de Alencar, 6ª T., j. 16.08.2001, v.u., DJ 01.10.2001)

**"EMBARGOS DE DIVERGENCIA. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RURÍCOLA. LAVRADOR. MARIDO. ESPOSA. CAMPESINOS EM COMUM.**

- Havendo início razoável de prova material (anotações no registro de casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício.

- "Verificando-se, na certidão de casamento, a profissão de rurícola do marido, e de se considerar extensível a profissão da mulher, apesar de suas tarefas domésticas, pela situação de camponeses comum ao casal."

- Embargos recebidos."

(STJ, ERESP nº 137.697/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 3ª Seção, j. 13.05.1998, v.u., DJ 15.06.1998)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:



**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL.**

1. Documento no qual consta a qualificação profissional de lavrador do marido constitui razoável início de prova material do exercício da atividade rural, e é extensível à esposa em virtude da situação comum de rurícola do casal.

2. Agravo interno a que se nega provimento."

(AC 2007.03.99.013093-2, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 04.12.2007, DJU 09.01.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DA "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendida pela falecida as certidões de casamento, bem como de nascimento nas quais consta anotada a profissão de lavrador atribuída a seu marido.

II - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola da falecida, para fins de pensão previdenciária.

III - Restando comprovada nos autos a condição de marido e de filhos menores de vinte e um anos de idade à época do óbito, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

IV - (...).

X - Preliminares rejeitadas. Apelo do réu não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido. Apelação dos autores parcialmente provida."

(AC 2005.03.99.051717-9, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 03.04.2007, DJU 18.04.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. PROVA DOCUMENTAL DO MARIDO EXTENSÍVEL À ESPOSA. PROVA TESTEMUNHAL DO TRABALHO RURAL DA FALECIDA. QUALIDADE DE SEGURADO. CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA EM RELAÇÃO AO SEGURADO. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL.**

1. Legítima-se o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, caput, da Lei nº 8.213/91 é devida a concessão do benefício de pensão por morte.

3. Para se verificar a presença da qualidade de segurado, é necessária a comprovação da condição de rurícola da falecida esposa do Autor, sendo suficiente, para tanto, a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Aos autos foi carreado início de prova material da condição de rurícola do Autor. Ainda que exista prova material apenas de que o Autor exerceu atividade rural, é certo que os efeitos dessa prova são extensíveis integralmente à sua falecida esposa. Esse início de prova material foi corroborado pela prova testemunhal, segundo a qual o Autor e sua falecida esposa sempre exerceram atividade rural, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em estrita observância da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

5. Restando comprovado nos autos o matrimônio entre o Autor e sua falecida esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

6. A parte autora pleiteou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do ajuizamento da ação. Entretanto, a data de início do benefício, no caso, foi fixado, nos termos estabelecido na legislação vigente na data do óbito, no caso dos autos, o de cujus faleceu em 20/06/95, o benefício seria devido desde esta data, conforme o dispunha o artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com a redação anterior estabelecida pela Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97. Todavia, merece parcial provimento o reexame necessário para fixar o termo inicial conforme requerido pelo Autor, pois o MM. Juiz "a quo" concedeu o benefício desde a data do óbito, reconhecendo-lhe direito em maior extensão ao que foi demandado, e, diante do pedido restritivo formulado pelo Autor na sua petição inicial, não pode o magistrado efetuar prestação jurisdicional mais ampla, sob pena de incorrer em julgamento ultra petita.

7. Reexame necessário parcialmente provido. Apelação do INSS improvida."

(AC 2003.03.99.029658-0, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 10.08.2004, DJU 13.09.2004)

Desse modo, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento do autor com a falecida, contraído em 26.01.1991, onde consta a profissão lavrador do autor (fls. 16); cópias de escrituras de venda e compra, onde consta o autor qualificado como agricultor e pecuarista, como comprador de imóveis rurais juntamente com a *de cujus* em 30.03.1995 e 14.03.2003 (fls. 19/21); declarações cadastrais de produtor rural em nome do autor com início de atividade em 18.08.1986 e validade de inscrição em 31.08.1993 e 31.08.1998 (fls. 27/28).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do

rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, como os assentamentos de registro civil.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, deixam claro que a falecida sempre foi lavradora e que trabalhou como diarista até o seu falecimento (fls. 57/58).

Presente, portanto, o início de prova material corroborado pela prova oral a ensejar a concessão do benefício de pensão por morte. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA DE RURÍCOLA. CERTIDÃO DE ÓBITO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR IDÔNEAS PROVAS TESTEMUNHAIS.**

1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

2. A certidão de óbito, na qual conste a condição de lavrador do falecido cônjuge da Autora, constitui início de prova material de sua atividade agrícola. Tal documento, corroborado por idônea prova testemunhal, viabiliza a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, RESP nº 718.759/CE, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 08.03.2005, v.u., DJ 11.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP nº 887.391/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.11.2008, v.u., DJ 24.11.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.**

- A qualificação profissional de lavrador ou agricultor constante dos assentamentos de registro civil, constitui início de prova material do exercício de atividade rural.

- A comprovação da qualidade de trabalhador rural do de cujus, através de início razoável de prova material, corroborada por testemunhos idôneos, enseja a concessão do benefício previdenciário de pensão por morte ao seu dependente.

- Precedentes.

- Recurso não conhecido."

(STJ, RESP nº 236.782/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª T., j. 18.04.2000, v.u., DJ 19.06.2000)

Decidiu também esta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO DE CUJUS. QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. RESPONSABILIDADE DOS EMPREGADORES. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

II - Restando comprovada nos autos a condição de esposa e de filhos, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

III - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural a certidão de casamento, bem como a de óbito, nas quais consta anotada a profissão de lavrador do de cujus.

IV - Havendo nos autos início razoável de prova material corroborada por testemunhas, deve ser reconhecida a qualidade de rurícola do falecido, para fins de pensão previdenciária.

V - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo falecido, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes.

VI (...)

X - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e recurso adesivo das autoras parcialmente providos. Parecer ministerial acolhido."

(AC 2007.03.99.001749-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 26.08.2008, DJF3 03.09.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO.**

I - O fato de o "de cujus" ter recebido o benefício de amparo previdenciário para pessoa portadora de

deficiência não impede a concessão de pensão por morte aos seus dependentes, quando restar comprovado que o extinto, na realidade, fazia jus ao recebimento de aposentadoria por invalidez, na ocasião da concessão equivocada de benefício assistencial.

2 - Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo interno desprovido."

(AC 2004.03.99.011736-7, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15.07.2008, DJF3 20.08.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

- A Lei Complementar nº 11/71 instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, que consistia na prestação de benefícios aos rurícolas, entre eles a pensão por morte.

- Aplicação da Lei Complementar nº 16/73 e do Decreto nº 73.617/74, vigentes à época do óbito.

- A esposa é considerada dependente do segurado, sendo sua dependência econômica presumida.

- Comprovada a condição de segurado do falecido, à vista da demonstração de exercício de atividade rural até o falecimento.

- Cumpridos os requisitos, o benefício deve ser implantado a partir da citação, conforme fixado na sentença, à falta de impugnação autoral e à luz do princípio da non reformatio in pejus.

- As parcelas vencidas devem ser corrigidas monetariamente, a partir do termo inicial do benefício, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incidem juros, a partir da citação, à taxa legal.

- Honorários advocatícios fixados na sentença, em R\$ 300,00, em conformidade com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC

- Remessa oficial e recurso autárquico improvidos.

- Mantida tutela antecipada concedida na sentença."

(AC 2001.61.02.002902-5, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 01.04.2008, DJU 16.04.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL ACOMPANHADA DE TESTEMUNHAL. FILIAÇÃO DO RURÍCOLA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 143 DA LEI 8213/91.**

1. A filiação do rurícola à previdência decorre automaticamente do exercício da atividade, vez que segurado obrigatório, mantendo, pois, a qualidade de segurado, independentemente do recolhimento de contribuições.

2. O entendimento pacificado pelo STJ é no sentido de que, presente início suficiente de prova material, confirmada pela testemunhal, quanto à condição de rurícola do falecido, procede o pedido de pensão feito por sua esposa, dependente econômica.

3. Apelação provida."

(AC 2001.03.99.001483-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.11.2003, DJU 04.12.2003)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLAUDIO KATSUMI FUKUSHIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 03.10.2011 (data do requerimento administrativo - fls. 43).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025829-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025829-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSA DO CARMO VEIGA FREZARIM  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00154-4 2 Vr CACAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Rosa do Carmo Veiga Frezarim, em Ação de Conhecimento ajuizada em 27.10.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 11.05.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 110/113).

Em seu Recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, tendo em vista sua incapacidade parcial para exercer sua atividade de empregada doméstica (fls. 116/124).

Subiram os autos, sem Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Para sua concessão deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laborativa; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação ao Regime Geral de Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Por seu turno, no benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

A teor do art. 15, I, da L. 8.213/91, mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, e sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício.

Na espécie, conforme os documentos acostados às fls. 19 e 63/65, verificou-se que a parte autora passou a usufruir de auxílio-doença (NB nº 520.927.000-5), em 14.06.2007, cessado em 05.08.2009, a despeito de perdurar o quadro incapacitante.

Considerado, assim, o indevido indeferimento do pedido de auxílio-doença, durante o período em que ostentava a condição de segurada, não há que se falar em perda da qualidade de segurada e de prova da carência.

Com respeito à incapacidade profissional da parte autora, o laudo pericial (fls. 76/90) afirma que "embora tenha sido constatada seqüela funcional por acidente vascular encefálico, não apresenta seqüela funcional de hemiplegia completa com ou sem afasia, que seria uma das complicações do acidente vascular encefálico que ocasionaria incapacidade total e permanente", constatando não haver sinais objetivos de incapacidade, que impeçam o desempenho de suas atividades laborais.

Em que pese o r. diagnóstico, verifico, contudo, com fundamento na análise dos autos, que a autora sempre

laborou como doméstica, cuja atividade exige esforços físicos, movimentos repetitivos, movimentos com torções corporais e postura em pé por tempo prolongado (fls. 14/15). Verifico que os atestados médicos (fls. 24/27 e 104), trazidos pela autora, são firmados pelo mesmo neurologista, Dr. Ricardo Guimarães, entre 2007 e 2010, evidenciando que este acompanha e promove o tratamento médico da autora. Referidos atestados corroboram o acidente vascular isquêmico sofrido pela autora e como seqüelas as crises convulsivas e afirmam que a paciente encontra-se **sem condições para as atividades laborais, por prazo indeterminado**.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.**

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para suas atividades laborativas.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, até que se comprove o seu total restabelecimento para exercer a sua profissão de doméstica.

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial do benefício será fixado a partir da cessação indevida do benefício, em 06.08 (fl. 19).

**Cumprasseclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa,**

**deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe auxílio-doença, a partir de 06.08.2009, bem como, ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Rosa do Carmo Veiga Frezarim, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.08.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido, pelo INSS, o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026593-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEONILDO RODRIGUES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00053-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente seu pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixada em R\$500,00, ressalvada a justiça gratuita.

Em razões de apelação (fls. 40/46) o autor alega que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal do autor

(15/11/1937).

No que se refere à prova material, o autor, que é solteiro, juntou aos autos como início de prova documental a cópia da sua Certidão de Nascimento (fl. 08) na qual seu pai é qualificado como lavrador.

As testemunhas ouvidas afirmaram que o autor sempre desenvolveu trabalho rural, para alguns proprietários da região, não havendo contradição que pudesse suscitar dúvidas.

Além disso, de acordo com o CNIS do autor não consta trabalho urbano, que pudesse descaracterizar sua qualidade como rural.

De acordo com as provas trazidas aos autos pode-se concluir que o autor completou o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios (96 meses) quando alcançou a idade necessária para pleitear seu direito, preenchendo, portanto, os requisitos legais necessários para a concessão do benefício.

Ressalte-se que a Lei nº 10.666 de 2003, para efeito da aposentadoria no seu artigo 3º, parágrafo 1º, dispõe que a perda da qualidade de segurado se tornou irrelevante para a concessão da aposentadoria por idade, conquanto tenha o segurado tempo de serviço correspondente ao exigido para efeito de carência a qual, na hipótese, obedece ao artigo 142 da Lei de Benefícios.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, momento no qual o INSS teve conhecimento do pleito, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1 A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo do autor para condenar a autarquia-ré a pagar o devido nos termos da fundamentação.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos do autor LEONILDO RODRIGUES DE ALMEIDA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB da citação (16/05/2011) renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028613-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028613-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTAVIANO CARVALHO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : ALINA SWAROVSKY FIGUEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00039-2 1 Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o réu ao pagamento do benefício de auxílio doença em favor do autor desde o requerimento administrativo (10/10/2008) até a data em que comprovada a incapacidade pela perícia médica (22/11/2010), a partir do qual deverá referido benefício ser convertido em aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento na esfera administrativa, devidamente corrigido, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS, requereu a reforma do julgado, sob o argumento da ausência do requisito, a saber, incapacidade definitiva, bem como, subsidiariamente, a redução dos honorários advocatícios e os juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado do autor e a carência estão comprovadas nos autos pela própria autarquia ré (fls.168/170) em sua Proposta de Acordo.

O laudo médico pericial realizado atesta que o autor é portador de *"sinais e sintomas compatíveis com o quadro de hérnia discal lombar e lesão maniscal do joelho esquerdo, com alterações ao exame físico sugestiva de incapacidade*, fatores estes que, somados ao baixo grau de instrução e limitação decorrentes da idade o incapacita de forma total e definitiva para o trabalho.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS para fixar a correção monetária e os juros moratórios conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029825-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029825-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: GEMA ZANETTI
ADVOGADO	: RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10.00.00106-0 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 500,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos

requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 30.07.1951).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da sua CTPS contendo registros em atividade rural.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por mais de 20 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (150 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (19.11.2011), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (19.03.2011), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada GEMA ZANETTI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 19.03.2011 (data da citação), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031003-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031003-6/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ADELINA DAS DORES GOMES
ADVOGADO	:	SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00038-5 1 Vr MIRACATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Adelina das Dores Gomes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 13.02.2012 (fls. 89/90vº), a qual rejeitou seu pedido, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 98/115, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fl. 126).

**É o relatório.**

## Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 10.

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, datada de 13.04.2002, a certidão de nascimento da filha da autora, datada de 15.04.1993, e a CTPS do seu cônjuge, com anotações de trabalho rural nos períodos de 21.03.1994 a 27.06.1996, 02.12.1996 a 02.02.1997, 02.06.1997 a 27.10.1997, 01.03.1999 a 20.12.1999, 01.10.2000 a 15.12.2000, 18.12.2000 a 31.01.2002, 01.04.2003 a 30.07.2003, 01.08.2004 a 01.04.2005, 01.02.2006 a 20.09.2009 e a partir de 11.05.2010 (fls. 13/18), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 85/87) afirmam conhecê-la há mais de 16 anos, tendo trabalhado na lavoura. Declaram que ela trabalhou para uma das testemunhas, Nilson Gonçalves da Silva, para Aufeu Ribeiro, Taroa Akine, na Fazenda Espora de Iguape, no Sítio do Taro, dentre outros, e que, nos últimos 04 anos, ela e seu esposo estariam exercendo atividade rural na Fazenda Agro Comercial Fava. Anote-se que a última anotação na CTPS de seu cônjuge, cuja admissão deu-se em 11.05.2010, é exatamente neste local.

Apesar de constar no CNIS (fls. 55/56) da autora recolhimentos como contribuinte individual, na categoria 54020, empregada doméstica, no período de 01 ano (08/2007 a 09/2008), não resta afastada sua qualidade de trabalhadora rural diante da consistente prova material, corroborada que foi pela prova testemunhal produzida em juízo.

No tocante especificamente à imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime) (sem grifos no original)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91. Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar a situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

***Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.***

(...) (grifei)

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo (14.06.2010 - fl. 19).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.



A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **Adelina das Dores Gomes**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 937/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004163-44.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.004163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE VALDIR GONCALVES

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou parcialmente procedente pedido formulado em ação previdenciária para condenar o INSS a averbar como tempo de serviço especial 18 anos e 26 dias para fins de aposentadoria, que deverão ser somados a eventual período trabalhado pelo autor após a propositura da ação, podendo, ainda, o período averbado ser convertido em comum em caso de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, relativamente ao período reconhecido como especial até 28.05.1998. Em face da sucumbência recíproca, cada uma das partes fica condenada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. Justiça gratuita deferida.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pelo reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da ação. Alega que não restou comprovada a exposição habitual do autor a agentes considerados nocivos à saúde nos períodos mencionados, bem como o uso de equipamento de proteção individual

neutraliza o agente prejudicial à saúde.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

#### **Após breve relatório, passo a decidir.**

Objetiva o autor a conversão de especial para comum dos períodos de 01.03.1973 a 24.05.1979, 03.09.1979 a 02.10.1979, 02.10.1979 a 10.04.1981, 15.03.1982 a 20.07.1983, 04.01.1984 a 31.03.1984, 01.04.1984 a 31.10.1986, 01.11.1986 a 31.07.1995 e de 01.08.95 a 17.05.1999, desempenhados na atividades de auxiliar de tintureiro, lixador, massador, operador de cozimento, auxiliar de produção, contramestre de fabricação, preparador de massa e técnico de processo.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

Assim, devem ser tidos por insalubre somente o período de 15.03.1982 a 20.07.1983, em que o autor laborou junto à Ripasa S/A Celulose e Papel (DSS-8030 de fl. 13 e laudo técnico de fl. 14/16), em virtude da sujeição a ruído de intensidade superior a 80 decibéis.

**AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO PERÍODO LABORADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEI N.º 9.711/1998. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEIS N.ºS 9.032/1995 E 9.528/1997. OPERADOR DE MÁQUINAS. RUÍDO E CALOR. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. *A tese de que não foram preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial resta afastada, em razão do dispositivo legal apontado como violado.*
  2. *Até o advento da Lei n.º 9.032/1995 é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador. A partir dessa lei, a comprovação da atividade especial se dá através dos formulários SB-40 e DSS-8030, expedidos pelo INSS e preenchidos pelo empregador, situação modificada com a Lei n.º 9.528/1997, que passou a exigir laudo técnico.*
  3. *Contudo, para comprovação da exposição a agentes insalubres (ruído e calor) sempre foi necessário aferição por laudo técnico, o que não se verificou nos presentes autos.*
  4. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.*
  5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*
- (STJ; 6ª Turma; AGRESP - 877972; Relator Des. Fed. Convocado Haroldo Rodrigues; DJE:30/08/2010)

Não há que se falar em prescrição quinquenal ante a inexistência de condenação pecuniária, uma vez que se trata de ação declaratória.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do réu** na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006880-11.1999.4.03.6115/SP

1999.61.15.006880-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LAERCIO PEREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS FRERI
ADVOGADO	: GERALDO ANTONIO PIRES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária para declarar como efetivamente trabalhado na lavoura, em regime de economia familiar, o período de 01.04.1962 a 31.05.1976, condenando o réu a conceder ao autor aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. O réu foi condenado, ainda, no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) o

valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas processuais.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que não restou comprovado o efetivo desempenho da atividade rural em regime de economia familiar, sendo que os documentos apresentados nos autos não constam do rol do artigo 106 da Lei nº 8.13/91. Subsidiariamente, postula pela não incidência dos honorários advocatícios sobre prestações vencidas após a sentença.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor a averbação de tempo de serviço rural no período de 01.04.1962 a 31.05.1976, o qual, somado aos períodos constantes de sua CTPS, ensejam a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ já se firmou no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

***A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.***

Para tanto, o autor apresentou nos autos, como início de prova material, certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Claro referente a propriedade rural de Francisco Freri, pai do autor, adquirida em 16.05.1955 e transferida para Francisco Natale Frei em 11.11.1976, e certidão da Prefeitura Municipal da Estância Climática de Analândia, constando que *a propriedade em nome do Senhor Francisco Freri, demonimado "Núcleo São Sebastião", no período de 16.05.1955 ao período de 24.09.1976, quando foi vendido aquele imóvel rural.* (fl. 17/19).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 102/107) foram uníssonas em afirmar que conhecem o autor desde criança, pois eram vizinhos e que ele trabalhou na roça juntamente com seus pais, de sol a sol, os quais não possuíam empregados.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.***

*- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.*

*- No caso em exame, foi comprovada a propriedade rural em nome do pai do recorrente através de Certidão de Registro do imóvel rural contemporâneo ao período controverso (1930-fl.19). É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

***- Recurso conhecido e provido.***

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 440954; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ:12/05/2003)*

Destaco que o Juiz não está adstrito ao rol elencado no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 para fins de comprovação de atividade rural, o qual é meramente exemplificativo.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.***

***1. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infatível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.***

**2. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes.**

**3. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor.**

**4. Agravo Regimental do INSS desprovido.**

(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 976410; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE:29/11/2010)

Dessa forma, restou devidamente comprovado o labor rural do autor no período de 01.04.1962 a 31.05.1976, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência, a teor do artigo 55, 2º, da Lei nº 8.213/91.

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR À LEI 8.213/91. CÔMPUTO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE.**

(STJ; 3ª Seção; AR - 3242; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 14/11/2008)

Nessa linha, somando-se o período rural ora reconhecido e aqueles incontroversos perante a Autarquia, a autora totalizou mais de 36 anos de tempo de serviço.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquela que completou 30 anos de tempo de serviço.

Destarte, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, vez que cumpriu os requisitos à aposentação, após o advento da E.C. nº20/98 e da Lei 9.876/99.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e apelação do réu.**

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALMERINDA GIAMPAULO  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR SALOIO  
No. ORIG. : 91.00.00066-7 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Embargos à execução. Inexistência de valores a executar. Apelação da Autarquia provida. Execução extinta.***

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de revisão de benefício previdenciário ajuizada por ALMERINDA GIAMPAULO.

Sustenta o embargante que a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, no valor de R\$ 5.329,34 (cinco mil trezentos e vinte e nove reais e trinta e quatro centavos) atualizado até outubro de 1997 não pode prevalecer, uma vez que os reajustes foram efetuados em conformidade com a legislação aplicável.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reduzir o valor do débito para o total de R\$ 4.912,11 (quatro mil novecentos e doze reais e onze centavos), nos termos do laudo pericial e condenando a Autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Irresignada, apelou a Autarquia, aduzindo que o cálculo acolhido pela r. sentença não pode subsistir, uma vez que apurou diferenças não previstas no título executivo judicial, tendo aplicado a equivalência salarial em todos os períodos do cálculo, razão pela qual deve ser reformado o r. *decisum*.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A respeito da execução da sentença estabelece o artigo 586 do Código de Processo Civil o seguinte:

*"Art. 586. A execução para cobrança de crédito, fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível."*

Por sua vez, o artigo 618 e seu inciso I do mesmo diploma legal assim estabelece:

*"Art. 618. É nula a execução:*

*I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível."*

Analisando-se a exigibilidade do presente título judicial, cumpre salientar que a ação de conhecimento ajuizada em 05/08/1991 foi julgada procedente para determinar a aplicação da Súmula nº 260 do extinto TFR no reajuste do benefício de pensão por morte concedido à exequente em 05/02/1976, observada a prescrição quinquenal das parcelas.

Cabe salientar que a Súmula nº 260 do extinto TFR teve aplicação até março de 1989.

Ocorre que, remetidos os autos ao Setor de Cálculos desta Corte, fls. 52 e 52vº, a Contadoria concluiu pela inexistência de qualquer valor a executar em favor da pensionista, uma vez que o benefício de pensão por morte auferido pela exequente era vinculado ao valor mínimo de pensão, cuja concessão se deu em data anterior à Lei nº 6.708/79, inexistindo, assim reflexos da Súmula nº 260 do extinto TFR.

Portanto, neste caso, constata-se a impossibilidade de se tornar exequível a coisa julgada material, dada a inexistência de valores a serem apurados, impondo-se, assim, a extinção da execução.

Deixo de condenar a embargada no ônus da sucumbência em razão de ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, dou provimento à apelação da Autarquia, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 2000.03.99.063345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE FRANCISCO DELFES BATISTA  
ADVOGADO : ELZA NUNES MACHADO GALVAO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 18.10.1999, por José Francisco Delfes Batista em face do Chefe do Posto do Seguro Social em Itapeva, em que busca o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço, cessada em razão da aplicação da Ordem de Serviço nº 600/98 na revisão de seu benefício pelo INSS.

A r. sentença, prolatada em 04.12.1999, concedeu a segurança (fls. 148/152) e, submetida à remessa oficial, restou anulada por v. acórdão prolatado pela C. Primeira Turma desta E. Corte que, em votação unânime, declarou a incompetência absoluta da Justiça Estadual para o julgamento do feito, determinada a remessa dos autos à Subseção Judiciária da Justiça Federal responsável pela Comarca de Itapeva (fls. 184/187).

Nova sentença foi proferida em 23.09.2004, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança para assegurar ao autor o direito de receber o benefício indevidamente cancelado. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 105 do C. STJ. Custas *ex lege*. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 211/214).

O INSS informou às fls. 220/222 que o benefício *sub judice* foi restabelecido em 29.12.1999, em cumprimento de determinação judicial, e se encontra cessado desde 20.12.2000 em razão do óbito do autor, concedida a respectiva pensão por morte (NB 21/118.346.994-0) aos seus dependentes.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela manutenção da r. sentença (fls. 232/234).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por José Francisco Delfes Batista em face do Chefe do Posto do Seguro Social em Itapeva, em que busca o restabelecimento de sua aposentadoria por tempo de serviço, cessada em razão da aplicação da Ordem de Serviço nºs 600/98 na revisão de seu benefício pelo INSS, conforme documentos de fls. 132/133.

A questão *sub judice* teve início com a expedição da Ordem de Serviço INSS/DSS Nº 600, de 02 de junho de 1998 que, ao disciplinar procedimentos a serem adotados quanto ao enquadramento, à conversão e à comprovação do exercício de atividade especial, dispôs em seus itens 4 e 4.1 que o tempo de trabalho, em qualquer época, exercido sob condições especiais que fossem ou viessem a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, seria somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o direito tivesse sido adquirido até 28.5.98.

Na Ação Civil Pública nº 2000.71.00.030435-2, proposta pelo Ministério Público Federal, que tramitou na 4ª Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS, foi deferida liminar, com âmbito nacional, determinando ao INSS, entre outros comandos, que fizesse a conversão do tempo de serviço especial em comum das atividades desempenhadas pelo segurado, independentemente de o período a ser convertido ser anterior ou posterior a 28 de maio de 1998, e da época em que fossem preenchidos os requisitos para o benefício previdenciário.



Por força dessa determinação, foi editada a Instrução Normativa n.º 49, de 03 de maio de 2001, a qual reconheceu a possibilidade de comprovação e conversão de tempo de serviço especial em comum segundo a legislação em vigor à época (§ 3º do seu artigo 2º), desvinculada da satisfação de todos os requisitos para a aposentadoria, antes das Leis n. 9.032/95 e 9.528/97.

Dispôs ainda a referida instrução:

*"Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação, devendo seus procedimentos serem adotados para todos os procedimentos pendentes de decisão final, quer na primeira instância administrativa, quer na instância recursal, bem como aos pedidos de revisão de processos já encerrados, revogando a Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 600, de 02 de junho de 1998, com as alterações constantes na Ordem de Serviço INSS/DSS 612, de 21 de setembro de 1998 e na Ordem de Serviço INSS/DSS n.º 623, de 19 de maio de 1999, revogando-se, também, a Instrução Normativa n.º 42, de 22 de janeiro de 2001 e o Memorando-Circular n.º DIRBEN n.º 14, de 02 de fevereiro de 2001."*

Assim, o tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho

que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

Ressalte-se também que a aposentadoria por tempo de serviço do autor data de 18.05.1998, anterior, portanto, à própria Ordem de Serviço nº 600/98, que sequer deveria ser aplicada sobre a concessão em análise, ferindo o direito adquirido do autor.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Por fim, diante da informação de ocorrência de óbito do autor e da existência de dependentes (fls. 220/222), intime-se o procurador do impetrante para que, no prazo de 15 (quinze) dias, proceda à devida substituição processual, nos termos do artigo 1059 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 294, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047701-74.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ATALIBA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE COSTA  
No. ORIG. : 00.00.00115-9 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Ataliba Ramos em 19.09.2000, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural no período de junho de 1952 a julho de 1974 e de março de 1978 a maio de 1985.

A r. sentença foi prolatada em 15.05.2001 e julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, mais honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação (fls. 127/130).

Em seu recurso, o INSS pugna pela reforma integral da r. sentença. Subsidiariamente, insurge-se no tocante aos honorários advocatícios. (fls. 132/138).

Subiram os autos com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º

8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos em nome do próprio autor, nos quais é qualificado como lavrador, entre os anos de 1958 e 1979 (fls. 09/84), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 114/115), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Verifica-se também que o primeiro registro em CTPS do autor, a partir de 17.06.1974, refere-se a trabalho rurícola (fl. 12).

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período **de 20.05.1958**, a partir do início de prova material mais remoto em nome do autor (fl. 19), **a 16.06.1974 e de 01.03.1978 a 31.05.1985** (período pleiteado na exordial e corroborado pela prova testemunhal), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, reconhecido o período de trabalho rural somado ao tempo de serviço registrado em CTPS, perfaz o autor **32 anos, 04 meses e 25 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo, conforme requerido na inicial (18.10.1993 - fl. 25), **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

A parte autora possui direito adquirido às regras anteriores, pois quando da entrada em vigor das novas regras em 16.12.1998, já possuía mais de 30 anos de tempo de serviço.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados **32 anos, 04 meses e 25 dias** de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional, desde o requerimento administrativo (18.10.1993 - fl. 25), **observada a prescrição quinquenal, vez que a presente demanda foi proposta em 19.09.2000.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de

04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS**, para reconhecer parte do período de trabalho rural pleiteado, reduzir os honorários advocatícios e explicitar a incidência de juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 18.10.1993, **observada a prescrição quinquenal**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000404-31.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000404-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: DERLY AUGUSTO DE CAMPOS
ADVOGADO	: LUCIMARA GAIA DE ANDRADE e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença proferida em ação onde se objetiva a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez. O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o auxílio-doença a partir do pedido administrativo. As parcelas em atraso, ressalvados eventuais valores já pagos, serão acrescidas de correção monetária desde cada vencimento (Provimento nº 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal) e de juros de mora de 1% ao mês desde o pedido administrativo. Condenou-o, ainda, à verba honorária fixada em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Sem condenação ao reembolso de despesas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando ausência de incapacidade para o trabalho. Caso assim não entenda, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês desde a citação e a redução da verba honorária para 5%, bem como seja declarada a isenção quanto às custas processuais, inclusive quanto eventuais despesas processuais em reembolso.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme carta de concessão / memória de cálculo (fls. 49), comprovando que o autor estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo pericial (fls. 268/270) que o autor é portador de hipertensão arterial e diabetes *mellitus*. Conclui o perito médico que o autor está incapacitado para atividades que exijam esforços físicos, devendo ser transferido de função.

Assim, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)*

Frise-se que cabe ao INSS submeter o autor ao processo de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que o beneficiário seja dado como reabilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do julgador quanto aos fatos alegados pelas partes. De acordo com o art. 43 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício por incapacidade é o da data da apresentação do laudo pericial em juízo quando inexistir concessão de auxílio-doença prévio ou não houver requerimento administrativo por parte do segurado. Neste sentido os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. APRESENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver requerimento na via*



administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei n. 8.213/91. Precedentes.

*Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg na Pet 6190/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. 05.12.2008, v.u., DJ 02.02.2009).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA JUNTADA DO LAUDO PERICIAL EM JUÍZO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo.

(...)

4. Embargos de declaração acolhidos para, conferindo-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento ao agravo regimental apenas para determinar que o termo inicial do benefício seja da data da juntada do laudo pericial em juízo e determinar que os honorários advocatícios incidam até a data da prolação da sentença."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp 911394/SP, Rel. Ministro OG Fernandes, Sexta Turma, j. 07.05.2009, v.u., DJ 01.06.2009).

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Consoante entendimento desta Corte, o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo ou recebimento de auxílio-doença, é a data da apresentação do laudo pericial em juízo. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 988842/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 19.08.2008, v.u., DJ 08.09.2008).

*In casu*, a teor do laudo pericial, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do pedido administrativo, pois o autor já estava incapaz para o trabalho, sendo descontados da condenação os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável (TRF 3ª Reg., AC 2002.61.02.011581-5, Rel. Desemb. Fed. Walter do Amaral, 7ª T, DJU 26.04.2007; AC 2005.03.99.032307-5, Rel. Juiz Fed. Marcus Orione, 9ª T, DJU 27.09.2007).

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

Os juros de mora incidem à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003), sendo que, a partir de então, são computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil c/c o artigo 161 do Código Tributário Nacional. Tais juros deverão ser computados de forma global para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e a justiça gratuita deferida (fls. 15).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar os juros de mora e isentá-lo das custas processuais na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DERLY AUGUSTO DE CAMPOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 22.01.2002 (data do pedido administrativo - fls. 11), ressalvados os valores pagos desde então a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019684-57.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019684-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
PARTE : JOÃO CORBETTA E OUTROS  
No. ORIG. : 92.00.00139-7 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Embargos à execução. Erro material nos cálculos. Honorários periciais reduzidos.***

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução referente à ação que condenou o Instituto na correção de parcelas de benefício previdenciário pago com atraso ajuizada por JOÃO CORBETTA e outros.

Sustenta o embargante que está incorreta a conta de liquidação em relação à co-exequente Antonia do Carmo da Silva, uma vez que não obedeceu os ditames do título executivo e utilizou índices indevidos.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução no valor de R\$ 4.152,65 (quatro mil cento e cinquenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até junho de 1998, consoante cálculo da contadoria do juízo e condenou a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução em relação à embargada.

Irresignada, apelou a Autarquia, pleiteando, inicialmente, a apreciação do agravo retido no qual requer a redução dos honorários periciais fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais) para R\$ 50,00 (cinquenta reais).

Requer ainda seja decretada a nulidade da r. sentença, uma vez que condenou a Autarquia em valor superior ao que lhe foi demandando.

Sucessivamente, pleiteia a reforma da r. sentença ao argumento de que o valor correto devido à co-exequente perfaz o total de R\$ 478,17 (quatrocentos e setenta e oito reais e dezessete centavos) atualizado até agosto de 1998.

Por fim, requer a exclusão da condenação na verba honorária advocatícia ou sua redução para R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sem contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Quanto à matéria avivada no agravo retido, assiste parcial razão ao Instituto, razão pela qual reduzo os honorários periciais para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante tabela II da Resolução nº 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

É descabida a alegação de nulidade da r. sentença em face do acolhimento dos cálculos da Contadoria do juízo de fls. 95/96, que apurou o valor de R\$ 4.152,65 (quatro mil cento e cinquenta e dois reais e sessenta e cinco centavos), atualizado até junho de 1998.

Observo neste tópico, que não há que falar-se em julgamento "ultra petita", pois muito embora o *quantum* apurado seja um pouco superior à conta da parte embargada que calculara o valor de R\$ 3.092,43 (três mil noventa e dois reais e quarenta e três centavos), que acrescido do valor dos honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) da condenação (R\$ 463,86) perfaz o total de R\$ 3.556,29 (três mil quinhentos e cinquenta e seis reais e vinte e nove centavos) atualizado até julho de 1998, concluiu o Juízo *a quo* pela existência de erro aritmético nos cálculos da parte embargada.

Cabe salientar que a declaração da existência de erro material nos cálculos ocorre a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a qualquer forma de preclusão, sendo corrigível a qualquer momento, de ofício ou a

requerimento das partes, vez que não transita em julgado.

Todavia, a r. sentença que acolheu os cálculos de fls. 95/96 merece parcial reforma.

Com efeito, remetidos os autos ao Setor de Cálculos desta Corte, fls. 137/139, a Contadoria apurou o total de R\$ 3.712,52 (três mil setecentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) atualizado até julho de 1998.

No caso, entendo corretos os cálculos de fls. 137/139, pois foram elaborados em consonância com o título executivo judicial, considerando a DIB da co-exequente em 09.05.1990, sendo aplicada a correção monetária no período de 09.05.1990 a 31.08.1992, bem como o valor da pensão não inferior ao salário mínimo e descontando-se os valores pagos administrativamente.

Conclui-se, destarte, que o cálculo da Contadoria desta Corte (fls. 137/139), que foi elaborado em consonância com o título judicial, utilizando os índices previstos no Manual de Cálculos, é superior ao valor apurado pela parte embargada (diferença de R\$ 156,23) em razão da existência de erro material na conta da exequente, sendo passível de correção "ex officio" (art. 463, I, do CPC).

Desse modo, a execução deve prosseguir em conformidade com os cálculos da Contadoria desta Corte, no total de R\$ 3.712,52 (três mil setecentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) atualizados até julho de 1998.

O valor dos honorários advocatícios fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o total do débito em relação à co-exequente, não merece qualquer reparo, uma vez que foi observada a equidade estabelecida no § 4º do art. 20 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo retido para fixar os honorários periciais no valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e dou parcial provimento à apelação da Autarquia para estabelecer o valor da execução da co-exequente no total de R\$ 3.712,52 (três mil setecentos e doze reais e cinquenta e dois centavos) atualizado até julho de 1998, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034163-55.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.034163-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VICENTINA JANUARIO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 97.00.00001-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Embargos à execução. RMI incorretamente apurada pela exequente. Apelação do INSS parcialmente provida.***

Trata-se de embargos à execução opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por VICENTINA JANUÁRIO.

Sustenta o embargante que a conta de liquidação apresentada pela parte exequente, no valor de R\$ 21.409,72 (vinte e um mil quatrocentos e nove reais e setenta e dois centavos) atualizado até agosto de 2000 não pode prevalecer, uma vez que a RMI apurada não se apresenta em conformidade com a legislação aplicável.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, considerando corretos os cálculos da exequente.

Irresignada, apelou a Autarquia, aduzindo que a r. sentença não pode subsistir, devendo prosseguir a execução no valor de R\$ 16.549,27 (dezesseis mil quinhentos e quarenta e nove reais e vinte e sete centavos), consoante seus cálculos acostados nos presentes embargos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso em questão, o título executivo consiste no pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

A exequente apresentou a conta de liquidação no valor de R\$ 21.409,72, atualizada para 31.07.2000, a qual apurou a RMI - Renda Mensal Inicial no valor de R\$ 238,15 (duzentos e trinta e oito reais e quinze centavos), tendo considerado os salários de contribuição referentes às competências de maio de 1992 a agosto de 1995.

Ocorre que, remetidos os autos ao Setor de Cálculos desta Corte, fls. 113/117, a Contadoria apurou o total R\$ 17.866,05 (dezesete mil oitocentos e sessenta e seis reais e cinco centavos) atualizado até julho de 2000, considerando a RMI da exequente no valor de R\$ 178,32 (cento e setenta e oito reais e trinta e dois centavos).

No caso, apresentam-se corretos os cálculos de fls. 113/117, pois foram elaborados em consonância com o título executivo judicial, calculando a DIB da exequente (06.05.1996) em conformidade com o artigo 29 da Lei nº 8.213/91 em sua redação original e art. 44 do mesmo diploma legal com a redação dada pela Lei nº 9.032/95.

Ademais, entendo correto o procedimento da Contadoria desta Corte que deixou de incluir na correção dos salários de contribuição o IRSM relativo a fevereiro de 1994 no percentual de 39,67%, uma vez que no título executivo inexistia determinação nesse sentido.

Desse modo, a execução deve prosseguir em conformidade com os cálculos da Contadoria desta Corte, no total de R\$ 17.866,05 (dezesete mil oitocentos e sessenta e seis reais e cinco centavos) atualizado até julho de 2000.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento de honorários de seus respectivos patronos, consoante art. 21 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da Autarquia para estabelecer o valor da execução no total de R\$ 17.866,05 (dezesete mil oitocentos e sessenta e seis reais e cinco centavos) atualizado até julho de 2000, na forma da fundamentação.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0005311-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.005311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EVA PENNA LYRA  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA OMODEI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
PETIÇÃO : EDE 2012016435  
EMBGTE : EVA PENNA LYRA  
No. ORIG. : 99.00.00009-3 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 146/149 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Eva Penna Lyra em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 143/144, que a teor do art. 557, do CPC, em juízo de retratação, deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, alega a embargante, que quando deu início aos recolhimentos previdenciários, não foi submetida a

nenhuma perícia médica e, agora, no momento em que não consegue mais trabalhar, vem a alegação da existência de doença preexistente. Alega, ainda, que as moléstias incapacitantes foram adquiridas ao longo do período laborativo, sendo que preencheu os requisitos para a concessão do benefício. Alega, também, que não é aplicável o disposto no art. 557, do CPC, por não ser entendimento pacífico. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

A r. decisão embargada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial deste Eg. Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Conforme o disposto na r. decisão recorrida o laudo médico-pericial, foi elaborado em 30/03/1999 (fls. 25/27), atestou que a autora sofre de lombalgia, hipertensão arterial e *diabetes mellitus*, o que a incapacitou de forma total e definitiva para o trabalho. Aponta que as enfermidades que acometem a autora a acompanham há muitos anos.

Os testemunhos colhidos em 28/03/2001 (fls. 64/66) afirmam, sem contraditas, que a autora encontra-se doente e sem condições de trabalhar há uns três ou quatro anos.

A propositura da presente ação se deu em 01/02/1999, quando cumpridos exatos 12 meses de contribuição, período necessário à satisfação da carência.

Na conformidade do apurado pelo laudo pericial, ao apontar que os males que acometem à autora, decorrentes de idade avançada, a acompanham há muitos anos, conclui-se serem eles preexistentes à filiação.

Assim, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 143/144.

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050044-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050044-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: MARIA FERREIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO TOLEDO
CODINOME	: MARIA FERREIRA DO NASCIMENT
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00098-5 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), condicionado o pagamento à perda da qualidade legal de necessitada.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de que comprovado o exercício de atividade rural. Pugnou pela aplicação de juros de mora de 1% ao mês nas parcelas em atraso e condenação do instituto réu no pagamento de verba honorária a ser fixada em 15% sobre o valor da liquidação. Prequestionada a matéria para fins de interposição de eventuais recursos às instâncias superiores.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 10 - 1995).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 13), celebrado em 18.08.1956, certidão de nascimento de seu filho (fl. 14), ocorrido em 13.05.1973, título eleitoral e certificado de reservista, nas quais seu esposo está qualificado como lavrador.

Com exceção da cópia do RG e CPF (fl. 10) e da CTPS sem anotação de vínculos de trabalho (fls. 11/12), a autora não apresentou nenhum outro documento em nome próprio, tampouco que pudesse indicar o exercício de atividade rural.

Os documentos em nome de seu falecido esposo também não podem ser aproveitados como início de prova material, uma vez que a autora recebe pensão por morte da categoria industrial desde 25.10.1978 e não apresentou nenhum documento que indicasse que a autora continuou no campo após o óbito do marido.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

As testemunhas ouvidas às fls.105/106 atestaram o labor rural pela autora, mas não poderiam por si só embasar a concessão do benefício, pois a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade

rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural . Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051607-33.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051607-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WALMIR RAMOS MANZOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OZOMIRO FAUSTINO
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO NUNES JOPPERT
No. ORIG.	: 02.00.00083-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por OZOMIRO FAUSTINO, que tem por objeto condenar a Autarquia Previdenciária a conceder o benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, mediante o

reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 100/101, julgou parcialmente procedente o pedido para, tão somente, reconhecer o período postulado, deixando de conceder a aposentadoria. Por fim, condenou o réu ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões de Apelação (fls. 104/111), a Autarquia sustenta que a r. sentença deve ser reformada integralmente, determinando-se a total improcedência da demanda.

Já a parte autora, às fls. 119/123, interpôs recurso adesivo, aduzindo, em suma, que a r. sentença deve ser reformada para que a aposentadoria por tempo de serviço lhe seja concedida e que a verba honorária seja majorada.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões da parte autora (fls. 113/118) e da Autarquia (fls. 126/128).

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para



essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei nº. 8.213/91.

A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei nº. 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer)."

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE URBANA**

A comprovação do tempo de serviço, para os efeitos da Lei nº 8.213/1991, opera-se de acordo com os arts. 55 e 108, e tem eficácia quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal escopo documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Na falta de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador ou seu preposto, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no *caput* do art. 62 do Decreto nº 3.048/1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Se o documento apresentado não atender ao estabelecido no Regulamento da Previdência Social, a prova exigida pode ser complementada por outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar, não sendo admissível prova exclusivamente testemunhal, a menos que haja início de prova material e na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

Em princípio, a declaração prestada pela ex-patroa ou seus familiares da época de prestação de serviço, anterior à L. 5.859/72, é válida e operante desde que venha a ser corroborada pela prova testemunhal, pois na vigência da Lei nº 3.807/1960 não se exigia o recolhimento de contribuições, vez que inexistia previsão legal para o registro do trabalhador doméstico, que na maioria das vezes era admitido por contrato verbal.

Nesse sentido é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. EMPREGADA DOMÉSTICA. TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À LEI 5.859/72. INÍCIO DE PROVA. DELARAÇÃO DE EX-EMPREGADORA. A declaração de ex-empregadora de doméstica, ainda que não contemporânea do tempo de serviço alegado, mas referente a período anterior ao advento da Lei 5.859/72, serve como início de prova material exigido pela legislação previdenciária. Recurso não conhecido(REsp 326.004 SP, Min. Gilson Dipp).

## DO CASO CONCRETO

Às fls. 19/23, a parte autora colacionou cópias de sua CTPS, comprovando os períodos de trabalho urbano ali elencados, contra os quais a Autarquia não se opôs, sendo, portanto, incontroversos. Somados, aludidos períodos totalizam 28 anos, 10 meses e 07 dias.

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias dos documentos (fls. 13/18) constando a profissão de lavrador do autor e também de seu genitor, corroborada por prova testemunhal (fls. 78/79), consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Relevante, na hipótese, é a lida rural, considerada em sentido amplo, em razão da peculiaridade das atividades exercidas no meio rural, onde naturalmente os familiares trabalham juntos na roça, seja de sua própria família, seja em fazendas de terceiros.

A respeito do tema, destaco os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. MATÉRIA PRELIMINAR. EMPREGADA RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTOS.

[...]

6 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

7 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

8 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

[...]

Apelação improvida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 864389, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJF3 em 07.05.2008)

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. CONCESSÃO. EMPREGADA RURAL. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR EXTENSÍVEL À ESPOSA. APLICAÇÃO ANÁLOGA À UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - A trabalhadora rural, diarista, é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que sua atividade tem características de subordinação e habitualidade, porém, dada a realidade do campo, não é possível manter o trabalho regido por horário fixo e por dias certos e determinados.

2 - A qualificação de lavrador do marido da autora constante dos atos de registro civil é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que se aplica analogamente à união estável verificada nos presentes autos.

3 - Exercício de atividade rural, inclusive ao tempo da gravidez, comprovado por prova testemunhal, acrescida de

início razoável de prova material. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.

4 - Demonstrada a qualidade de segurada da autora e comprovados os nascimentos de seus filhos, é de se conceder o benefício, nos termos dos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal, 71 a 73 da Lei n.º 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto n.º 3.048/99.

5 - Por ser qualificada como empregada rural, a concessão do benefício independe de carência. Inteligência do artigo 26, VI, da Lei de Benefícios.

6 - O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7 - Benefício devido no valor correspondente a 4 (quatro) salários-mínimos para cada filho, vigentes à época dos nascimentos.

8 - Termo inicial do benefício, para efeito de cálculo da correção monetária, fixado em 28 dias antes do parto, conforme estatuído pelo art. 71 da Lei n.º 8.213/91.

9 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

10 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

11 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, uma vez que incidirão sobre 8 (oito) salários-mínimos.

12 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

13 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora em suas razões recursais.

14 - Apelação parcialmente provida. (sem grifos no original)

(TRF3, Nona Turma, AC 950431, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU em 17/05/07, página 578)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

1. Entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no sentido de ser suficiente, à demonstração do exercício de atividade rural pela parte autora, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se que, em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores. Precedente desta Corte.

2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação que estabelece o benefício e em jurisprudência desta Corte.

3. Recurso desprovido.

(TRF3, Décima Turma, AC 1503205, Relatora Juíza Federal Convocada Marisa Cucio, DJF3 em 19/11/10, página 1350)

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural exercida no período de 15/09/1961 a 15/06/1970 (período postulado na inicial), tendo em vista a vasta documentação apresentada, em especial a certidão de casamento dos pais do autor (fl. 18), onde consta a profissão de lavrador do seu genitor, datada de 11/07/1960, não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho urbano e rural, apura-se o total de **37 anos, 07 meses e 08 dias**, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde a citação (10/07/2002 - fl. 27v).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação da Autarquia e **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo manejado pela parte autora, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 10/07/2002** e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005766-17.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005766-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO ZORIO  
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 18.08.1975 a 03.03.1983 e 01.03.1983 a 25.03.1998, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de encarregado de higiene e segurança, supervisor de segurança e segurança, nas empresas "Securit S/A" e "Indústrias Anhembi S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontestados, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar o réu a considerar como especiais os períodos de 01.01.1978 a 03.03.1983, laborado na empresa "Securit S/A" e 01.03.1983 a 25.03.1998, laborado na empresa "Indústrias Anhembi S/A", convertendo-os de especiais em comuns, para que sejam somados aos demais períodos, e conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, nos termos dos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir de 12.05.1998, data do requerimento administrativo. Condenou o demandado, ainda, a efetuar o pagamento das prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária calculada na forma prevista no Provimento COGE64 e na forma do manual de orientação de procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007, do CJF observada a Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, incidindo sobre tais parcelas atualizadas juros de mora, que são devidos desde a citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, no percentual de 0,5% ao mês (Código Civil então vigente, arts. 1062 e 1536, §2º), observando-se, o índice em vigor para a mora no pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, qual seja, 1% ao mês (CTN, art. 161, §1º) a teor do quanto previsto no art. 406 do Código Civil. Deferiu a tutela antecipada, determinando a implantação do benefício em favor do autor, no prazo de 15 dias, sob pena de responsabilização pessoal do agente omissor. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se o teor da Súmula nº 111 do STJ. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, preliminarmente, a carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, em razão da impossibilidade de conversão de tempo especial anterior ao advento da Lei nº 6.887/80. No mérito sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas. Caso mantida a r. sentença requer que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas, bem como não

ultrapassem o patamar de 5% do valor da condenação, bem como os juros de sejam fixados nos termos do artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte. É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera, *in casu*, a alegação do apelante quanto à carência da ação, ante a impossibilidade jurídica do pedido, em razão da impossibilidade de conversão de tempo especial anterior ao advento da Lei nº 6.887/80. A questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, pacificou-se através da redação do *caput* e §2º, do art. 70, do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003, *in verbis*:

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

No mérito, a questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 18.08.1975 a 03.03.1983 e 01.03.1983 a 25.03.1998, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo as funções de encarregado de higiene e segurança, supervisor de segurança e segurança, nas empresas "Securit S/A" e "Indústrias Anhembi S/A", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "*§ 4º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

<i>Tempo a converter</i>	<i>Multiplicadores</i>	
	<i>Mulher (para 30)</i>	<i>Homem (para 35)</i>
<i>De 15 anos</i>	<i>2,00</i>	<i>2,33</i>
<i>De 20 anos</i>	<i>1,50</i>	<i>1,75</i>
<i>De 25 anos</i>	<i>1,20</i>	<i>1,40</i>

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE**

**EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no



artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise dos formulários DSS-8030 e SB-40 (fls.42 e 50) e laudos técnicos, emitidos por engenheiros de segurança do trabalho (fls.43 e 51/54), verifica-se restar comprovado que o autor esteve exposto, de modo habitual e permanente, a ruídos entre 81 e 90 decibéis, no período de 18.08.1975 a 03.03.1983, bem como a ruídos superiores a 90 decibéis, no período de 01.03.1983 a 25.03.1998, exercendo as funções de encarregado de higiene e segurança, supervisor de segurança e segurança, nas empresas "Securit S/A" e "Indústrias Anhembi S/A". Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUIÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, a emenda Constitucional nº 20/98, em seu art. 3º, caput, assegurou a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a qualquer tempo, aos segurados do Regime Geral da Previdência Social - RGPS que até a data da sua publicação (16.12.98) tivessem cumprido os requisitos para obtenção desse benefício, com base nos critérios da legislação vigente, ou seja, desde que cumpridos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos de serviço, se mulher; facultando-lhes aposentadoria proporcional, após 30 (trinta) anos de trabalho, se homem, e 25 (vinte e cinco) anos, se mulher.

Computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho, consoante consignado pela r. sentença, o autor completou 34 (trinta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de serviço até a data do requerimento administrativo (12.05.1998 - fls.36), suficientes à concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, em sua redação original, todos da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.05.1998 - fls.36), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida (fls.120).

Proceder-se-á, na fase de liquidação da sentença, a compensação de eventuais valores pagos na via administrativa decorrentes da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão-somente para fixar a incidência dos juros de mora nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, e inexistente informação nos autos quanto ao cumprimento da tutela deferida no Juízo *a quo*, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado

MARCIO ZORIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 12.05.1998 (data do requerimento administrativo - fls.36), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 94% do salário de benefício.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029804-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029804-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AURITA DA SILVA APARECIDO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLÍMPIA SP  
No. ORIG. : 03.00.00237-2 1 Vr OLÍMPIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, mais gratificação natalina (abono anual), a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada prestação e acrescidas de juros de mora desde a citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total das prestações em atraso corrigidas (Súmula 111, do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 106/109 (prolatada em 08.04.2005) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial na data da citação de fls. 77 (25.05.2004), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de janeiro de 1989 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 60 (sessenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 16.06.1956, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls. 13); formal de partilha do marido da autora, onde consta sua profissão como "lavourista" (fls. 11/56); notas fiscais de produtor, em nome do marido da autora, nos anos de 1978 a 1989

(fls. 57/68).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA**

## **TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO.**

**APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL.**

**FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 102/103). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que o trabalho urbano exercido pelo cônjuge, por si só, não descaracteriza a condição de segurado especial da parte autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL.**

**COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91.**

**DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA.**

**NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido, o que também lhe aproveita, sendo despicienda a documentação em nome próprio, nos termos da jurisprudência desta Corte.*

*III - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*IV - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*V - Agravo interno desprovido."*

(AgRg nos EDcl no REsp 1132360, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 04.11.2010, DJ 22.11.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS**

**ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIOS E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.**

...

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.

4. Além disso, restando comprovado o trabalho da autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.

5. Recurso Especial conhecido em parte pela alínea a do art. 105, III, da CF e, nessa extensão provido".

(REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.**

- Sendo o labor rural indispensável à própria subsistência da autora, conforme afirmado pelo Tribunal de origem, o fato do seu marido ser empregado urbano não lhe retira a condição de segurada especial.

- Recurso especial desprovido".

(REsp 587296/PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 18.11.2004, DJ 13.12.2004)

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada AURITA DA SILVA APARECIDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.05.2004 (data da citação - fls. 77), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045638-03.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.045638-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALCIDIA WENCESLAU PEDROSO  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00170-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

**DECISÃO**

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Ausência da prova testemunhal. Sentença anulada.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, na qual a autora foi condenada ao pagamento de despesas processuais eventualmente desembolsadas pelo réu, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, observados os termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Sentença não submetida ao reexame necessário.



Inconformada, a parte-autora ofertou apelação, na qual requer a reforma da sentença, ao argumento de que comprovado o exercício de atividade rural. Prequestionou a matéria para fins de interposição de eventuais recursos às instâncias superiores.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

No caso, comprovado o cumprimento do requisito etário e apresentados documentos como início de prova material do trabalho campesino.

Merece reparo a sentença proferida pelo órgão judicante singular, pois frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência da oitiva de testemunhas, evidenciando-se cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Juiz Federal Rodrigo Zacharias:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória.*

*2. Apelação da autora provida.*

*3. Sentença anulada."*

*(TRF 3ª Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento.

Portanto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da sentença, com fulcro no art. 557, caput, do CPC.

Ante o exposto, determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-48.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001619-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : AMELIA FURLAN GARCIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARISA CURI RAMIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016194820064036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado o disposto nos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de que comprovado o exercício de atividade rural, pelos documentos juntados aos autos, comprovante de que reside na zona rural, além de percepção do benefício de pensão por morte de trabalhador rural. Neste sentido, pugnou pela reforma da decisão e inversão dos ônus de sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido

tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 11 - 1980).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), celebrado em 07.08.1945, na qual seu primeiro esposo está qualificado como lavrador.

Com exceção da cópia do RG e CPF (fl. 11), a autora não apresentou nenhum outro documento em nome próprio, tampouco que pudesse indicar o exercício de atividade rural.

Os documentos em nome de seu falecido esposo também não podem ser aproveitados como início de prova material, uma vez que a autora recebe pensão por morte desde 01.11.1979 (cessado pelo sistema de óbitos - CNIS em anexo) e não apresentou nenhum documento que indicasse que a autora continuou no campo após o óbito do marido.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

A testemunha ouvida em fl. 122 atestou o labor rural pela autora, mas não poderia por si só embasar a concessão do benefício, pois a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003444-12.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.003444-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA LOPES  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, o qual visava a concessão do benefício da aposentadoria por idade rural.

Em razão da constatação do falecimento do autor, através de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, foi determinada a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, no prazo de 60 (sessenta) dias, para que eventuais sucessores processuais promovessem sua habilitação, sob pena de ser extinto o feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC (fl. 214).

Em manifestação de fls. 219/220, a patrona da parte autora requereu dilação de prazo em 30 (trinta) dias, em razão dos herdeiros não terem sido localizados.

Foi proferida decisão à fl. 161, deferindo o pedido formulado à fl. 222.

Às fls. 225/231, a patrona da parte autora informa que tentou por diversas vezes localizar os herdeiros da parte autora, porém não obteve êxito.

Em decisão de fl. 233, foi determinada a intimação pessoal da parte autora, para o cumprimento da r. decisão de fl. 214.

A teor da certidão de fl. 241, o oficial de justiça noticiou que o imóvel encontrava-se fechado, porém, conforme informação prestada por uma vizinha foi localizado o filho da parte autora (Sr. Juraci Lopes), o qual foi intimado da r. decisão.

Regularmente intimado, o mesmo quedou-se inerte, conforme certidão de fl. 242.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

No tocante a condenação ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, ficam mantidos nos termos da r. sentença de fls.165/171.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005668-17.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005668-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ZILDA JOSE TEIXEIRA SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO IMPERADOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056681720064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural. Não houve condenação aos ônus de sucumbência, em razão de ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de que a existência de vínculos de natureza urbana não pode obstar a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Nesta esteira, pugnou pelo provimento do recurso, aplicação de juros de mora de 1% ao mês para as parcelas em atraso, além de correção monetária e verba honorária de sucumbência de 10% sobre o valor total da condenação apurado em liquidação de sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 10 - 2006).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 11), celebrado em 04.05.1977, na qual seu esposo está qualificado como lavrador.

Ocorre que as informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (anexo) demonstram que seu esposo exerceu atividade urbana a partir de 02.01.1996, na empresa Urgence Empresa de Transportes e Turismo Ltda., vindo a se aposentar por invalidez a partir de 20.05.2005, o que afasta a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural, seja no regime de economia familiar, seja sob a condição de diarista/bóia-fria.

A autora também não apresentou qualquer documento em nome próprio que pudesse indicar o exercício de atividade rural. Ao contrário, as informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (anexo) indicam que a autora desempenhou atividade urbana nos períodos de 01.08.1985 a dezembro de 1985, na empresa Ajax Gonçalves e de 19.01.1987 a 12.01.1993, na empresa Braswey S/A Indústria e Comércio. A autora também é beneficiária de pensão por morte previdenciária desde 17.09.1997, mas não há identificação do instituidor no sistema.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Muito embora as testemunhas ouvidas às fls. 59/60 tenham confirmado o labor rural da autora, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-*

*COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei n° 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC n° 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei n° 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC n° 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008844-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.008844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO PONTES  
ADVOGADO : MAISA RODRIGUES GARCIA DE SILVEIRA PORTELLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00129-3 1 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, a ser calculada nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, incluindo o abono anual, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos das Súmulas nº 43 e nº 148 do C. STJ até a data do efetivo pagamento, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como o não cumprimento do período de carência e a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos juros de mora em 0,5% ao mês, a contar da citação. Requer, ainda, a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária e sua incidência sobre uma anualidade das parcelas vincendas.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 12 de outubro de 2002 (fls.07), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração para cadastro de parceiro ou arrendatário rural - Ministério da Agricultura - Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, e respectivo comprovante de entrega, em nome da mãe do autor, com data de 23.05.1974 (fls.10/12); título eleitoral do autor, emitido em 04.09.1982, onde consta a profissão como lavrador (fls.13); certidão da Justiça Eleitoral de São Paulo - 53ª Zona - Itapeva, emitida em 30.06.2003, onde consta que a inscrição eleitoral do autor foi expedida em 04.09.1982, constando a profissão como lavrador (fls.14).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA***



**149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a*

documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento

consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

*idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, Dje 09.12.2008).

Deixo de apreciar o pedido da autarquia no tocante ao termo inicial do benefício, posto que em consonância com o fixado na r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS à apelação da parte autora, tão somente para fixar os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO PONTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 22.10.2003 (data da citação - fls.21v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023167-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023167-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ADAO DAS NEVES  
No. ORIG. : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
: 05.00.00045-2 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir do ajuizamento da ação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, acrescidas de juros de mora. Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, mais o mesmo percentual sobre as vincendas, respeitado o limite máximo de 12.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rural, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 25 de setembro de 2004 (fls. 16), devendo, assim, comprovar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 05.11.1984 a 16.03.1985, 22.05.1985 a 03.06.1985, 05.11.1985 a 18.01.1986, 01.04.1986 a 31.12.1987, 23.01.1992 a 05.02.2001 e 12.09.2001 a 14.12.2001 (fls. 19/21).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA***

**LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal

*de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

***"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.***

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

*2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.***

*1. (...)*

*2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 54 e 55). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).



Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADAO DAS NEVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 01.09.2005 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032269-05.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032269-9/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	MARIA ANTONIA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LIZANDRA LEITE BARBOSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	05.00.00152-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), condicionada a execução à perda da qualidade legal de necessitada da parte autora.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento da comprovação do exercício de atividade rural. Afirmou que não houve apreciação e justa valoração da prova testemunhal, a qual corroborou todos os fatos narrados na inicial. Pugnou pelo provimento do recurso e prequestionou a matéria para fins de interposição de eventual recurso às instâncias superiores.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 10 - 1996).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de parte de sua CTPS (fl. 11), sem anotação de vínculo de trabalho de qualquer natureza, cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), celebrado em 14.11.1981, na qual seu esposo está qualificado como lavrador.

Ocorre que as informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (fls. 76/78) demonstram que seu esposo exerceu atividade urbana a partir de 17.02.1976, na empresa CEMAC Construtora Ltda., possuindo diversos vínculos de trabalho de natureza urbana, inclusive na condição de servidor público, na Prefeitura do Município de Sertãozinho, a partir de 08.03.1993, vindo a se aposentar por invalidez a partir de 26.07.1994, enquadrado na categoria servidor público, o que afasta a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural, seja no regime de economia familiar, seja sob a condição de diarista/bóia-fria.

A autora também não apresentou qualquer documento em nome próprio que pudesse indicar o exercício de atividade rural.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

O depoimento das testemunhas ouvidas apresentou contradição com as informações constantes nos autos, pois todos aqueles ouvidos às fls. 106/108, afirmaram que o marido da autora sempre foi lavrador, quando na verdade o sistema CNIS/Dataprev demonstra que seu esposo exerceu atividade urbana, inclusive na condição de funcionário público. No entanto, mister ressaltar que ainda que uníssonos os depoimentos colhidos, não poderiam por si só embasar a concessão do benefício, pois a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*

*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural . Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039714-74.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039714-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA ALVES SALDANHA  
ADVOGADO : NEUSA MAGNANI  
No. ORIG. : 05.00.00103-8 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento 26/01, da Corregedoria do TRF3ªR, e acrescidas de juros de 0,5% ao mês, até a vigência do Novo Código Civil, e a partir daí os juros são de 1% ao mês, nos termos do art. 406, do Código Civil, conjugado com o artigo 161, do Código de Processo Civil, desde a citação. Isento de custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios nos termos da Súmula 111, do C. STJ. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 12 de julho de 1998 (fls. 09), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de óbito do pai da autora, ocorrido em 09.01.1993, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 10); notas fiscais de produtor, em nome do pai da autora, nos anos de 1972 a 1983 (fls. 11/22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício*

previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação

originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. *A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 43 a 45). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, de acordo com o entendimento desta Turma, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RITA ALVES SALDANHA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 18.11.2005 (data da citação - fls. 27vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041489-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041489-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALDEMIRO VITOR incapaz  
ADVOGADO : JANAINA PAULA DOMINGUES MALVEZZI (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : VILMA VITOR  
ADVOGADO : JANAINA PAULA DOMINGUES MALVEZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00099-3 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das



custas e dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da gratuidade da justiça.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 149/159, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 113/115, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de desenvolvimento mental retardado, de origem congênita, e psicose, adquirida por volta dos 13 anos de idade.

O estudo social de fls. 81/82 e 161/162 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em dezembro de 2007, o autor reside com sua irmã (curadora), de 45 anos, os sobrinhos Carla, de 16 anos, e André, de 20 anos ("amasiado"), e a nora Giovana, de 16 anos (do lar), em imóvel financiado da CDHU, inacabado e muito simples, guarnecido de poucos móveis. A renda provém da aposentadoria da irmã do autor, no valor de R\$ 381,44 (o salário mínimo à época era de R\$ 380,00), do trabalho do sobrinho André como entregador de gás, com salário de R\$ 380,00 e do trabalho da sobrinha Carla como guarda-mirim, auferindo R\$ 200,86 mensais. As despesas da família somam R\$ 280,00 com alimentação, R\$ 35,00 com luz, R\$ 73,21 com a prestação da casa, que está atrasada assim como as contas de água. Concluiu a assistente social ser favorável à concessão do benefício assistencial ao autor. Ressalte-se que, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pelo autor e sua curadora. Ademais, o valor de um salário mínimo recebido pela irmã do autor a título de benefício previdenciário deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (15.05.2003 - fls. 64), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ALDEMIRO VITOR, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 15.05.2003 (data do requerimento administrativo - fls. 64), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045783-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MIGUEL PIOKER  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARIQUERA ACU SP  
No. ORIG. : 04.00.00074-0 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (16.06.2005), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, além do pagamento de custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, critérios de incidência de correção monetária e juros e a majoração da verba honorária.

Em razões de Apelação, alega o INSS, preliminarmente, a falta de interesse de agir em virtude da necessidade da falta de prévio requerimento administrativo e no mérito, sustenta a ausência de início de prova material, a ausência de comprovação dos períodos de carência e de trabalho imediatamente anterior ao requerimento.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

De acordo com o entendimento jurisprudencial adotado por esta Egrégia Corte, em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esaurimento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que a parte autora tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Ainda, conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária, o que se verifica na hipótese dos autos, uma vez tratar-se de benefício de natureza rural, onde é maior o rigor na análise do pedido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADOR RURAL. PRÉVIO REQUERIMENTO*

#### ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE

. - Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Entendimento da Súmula 9 desta Corte.

- O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

- Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

- Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região; 8ª Turma; AC 1673642; Relatora Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann; CJI 16/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A determinação contida na r. sentença é a demonstração pela autora do legítimo interesse para o exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, não resultando em condicionamento do direito de ação a prévio requerimento em sede administrativa.

- No presente caso, a parte autora pleiteia o benefício de salário-maternidade na condição de trabalhadora rural, cuja concessão reiteradamente vem sendo negada administrativamente pelo INSS.

- Deste modo, tratando-se de situação em que é notório o indeferimento do requerimento administrativo por parte do INSS, até por haver a necessidade da comprovação da condição de trabalhadora rural da autora, é de se reconhecer o seu interesse processual em buscar a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber o referido benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, sendo incabível, por conseguinte, a extinção do feito sem julgamento de mérito.

- Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

(TRF 3ª Região; 7ª Turma; AC - 1573040; Relator Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira; CJI13/12/2011)

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.



A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo RG da parte autora (fls. 07) (nascimento: 19.08.1944).

O título de eleitor, atestando a condição de lavrador do autor (fls. 07) pode ser considerada como início razoável de prova material, além de recibos de entrega de declaração de ITR podem ser considerados como início de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por mais de 20 anos.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2004, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (138 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação (16.06.2005), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E. Corte.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar os critérios de incidência de juros e correção monetária.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046782-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 03.00.00204-5 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, nos termos da Súmula nº 08 do TRF da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.102/111, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo, e a inépcia da petição inicial, por não especificar os locais e períodos de trabalho da parte autora, não decorrendo da narração dos fatos a conclusão ou o pedido. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, trazida em agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

Não prospera, ainda, a alegação de inépcia da petição inicial, pois, embora não apresente detalhes acerca do trabalho rural desempenhado pela parte autora, declina de forma suficiente a causa de pedir, permitindo a correta compreensão do alcance do pedido.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos

arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 20 de janeiro de 2000 (fls.12), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 01.10.1974 a 24.04.1975, 25.04.1975 a 30.12.1977, 03.01.1978 a 30.12.1978, 01.01.1979 a 01.01.1981, 02.01.1981 a 01.08.1981, 13.06.1981 a 13.09.1982, 14.09.1982 a 06.11.1984, 20.09.1985 a 10.06.1989, 11.06.1989 a 01.07.1990, 31.01.1992 s 12.12.1993 e 14.12.1993 a 05.12.1998 (fls.13/17); carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri, em nome do marido da autora, com endereço na Faz. Água Branca e data de admissão em 20.10.1974 (fls.18); recibo de pagamento ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Bariri, em nome do marido da autora, referente aos meses de setembro a novembro de 1986 (fls.18).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de

atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE.**

### **RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

### **"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

### **"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

### **"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

### **"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº

1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.97/100). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada SEBASTIANA DIAS DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 06.02.2004 (data da citação - fls.29), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051196-19.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.051196-4/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	OSMAR MASSARI FILHO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VALDECI AZARIAS FERREIRA
ADVOGADO	:	GISLAINE FACCO
No. ORIG.	:	05.00.00119-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir do vencimento de cada uma delas e acrescidas de juros de mora a partir da citação. Sem custas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do somatório das parcelas vencidas até a sentença, atualizadas e acrescidas de juros de mora.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 29 de dezembro de 2002 (fls. 13), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da

Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.01.1968, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 14); certificado de reservista do autor, datado de 08.04.1965, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 15); certidões de nascimento de 3 (três) filhos do autor, ocorridos em 03.02.1969, 20.09.1971 e 18.02.1973, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 16/18); certidão de registro de imóvel onde consta que o pai do autor adquiriu o "Sítio Nossa Senhora Aparecida" em 29.06.1976 (fls. 19/26); certidões do Posto Fiscal de Osvaldo Cruz, de Pacaembu e de Presidente Prudente, onde consta que o autor esteve inscrito como produtor rural, na condição de parceiro, nos períodos de 12.05.1969 a 11.03.1974, 21.03.1974 a 23.02.1976, 22.03.1977 a 12.01.1989, e 21.01.1991 a 14.07.1994 (fls. 27/31); declaração cadastral de produtor, em nome do autor, nos anos de 1991, 1993 e 1994 (fls. 35/37); notas fiscais de produtor, em nome do autor, nos anos de 1991 a 1993 (fls. 38/42); declaração de exercício de atividade rural, do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pacaembu, no período de março/1977 a outubro/1988 (fls. 44); declaração de exercício de atividade rural do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã, no período de 24.10.1973 a 29.11.1974 e 04.04.1989 a 15.10.1993 (fls. 45/46); guias de recolhimento da Previdência Social, em nome do autor, de 02/2002 a 09/2005 (fls. 48/90).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.



VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESp nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para

*efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº

980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 123 e 124). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº

614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 10% (dez por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os honorários advocatícios nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDECI AZARIAS FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 11.04.2006 (data da citação - fls. 97vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-36.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006106-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERALDO FRANCISCO RIBEIRO  
ADVOGADO : LUCIANO BAYER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061063620074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que a patologia que acometeu o apelante era grave, encontrando-se incapaz de exercer atividade laborativa, que a limitação ao exercício de atividade habitual constante do laudo é o mesmo que incapacidade, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 57/59, atesta que o autor apresentava *bursite do ombro direito e gonartrose (artrose do joelho direito)*, concluindo que o autor apresenta limitações para o exercício de atividade semelhante a que exercia. A enfermidade hipertensiva o autor não é compatível com incapacidade laboral, sendo passível de tratamento, gerando limitações para atividades que necessitem de esforços físicos.

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da incapacidade para o trabalho, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008400-49.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.008400-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OROTIDES FRANCISCA ARAUJO PEREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084004920074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.**

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a regra inscrita no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento da comprovação do exercício de atividade rural por meio de início de prova material corroborado pelas declarações juntadas nos autos, além do depoimento das testemunhas. Alegou que o fato de seu esposo ter se aposentado na condição de trabalhador urbano não pode obstar o direito de a autora receber o benefício por idade rural. Neste sentido, requer o provimento do recurso, bem como o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 15 - 2001).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de título eleitoral de seu esposo emitido em 15.04.1968 (fl. 12), cópia de sua certidão de casamento (fl. 16), celebrado em 11.07.1964, nas quais seu esposo está qualificado como lavrador, documentos escolares de sua filha, com indicativo de residência na zona rural (fls. 11, 13/14, 18, 20 e 25/28) e declaração prestada por filho de ex-empregador (fl. 22).

Ocorre que as informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (fls. 59/60), indicam que seu esposo recebe aposentadoria por invalidez desde 01.09.1983, pela categoria bancário/empregado, o que afasta a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural, seja no regime de economia familiar, seja sob a condição de diarista/bóia-fria.

A autora também não apresentou qualquer documento em nome próprio que pudesse indicar o exercício de atividade rural, tampouco depois 1983, quando seu esposo aposentou-se, a fim de comprovar que continuou nas lides campesinas.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela

autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

O depoimento das testemunhas (fls. 79/80), não tem o condão de demonstrar o exercício de atividade rural pelo período de carência mínimo, pois ambas puderam atestar o labor rural pela autora apenas enquanto foi solteira e residia com seus pais no campo. Ademais, ainda que assim não o fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural . Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004867-67.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.004867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA HERRERIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA MARIA ALVES CANUTO  
ADVOGADO : MARIA CELESTE AMBROSIO MUNHOZ e outro  
No. ORIG. : 00048676720074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença a partir da sua cessação indevida e sua posterior conversão em benéfico de aposentadoria por invalidez. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 124/126) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta às folhas 147/148 dos autos a autora trabalhou até 09/05/1996 devidamente registrada, vindo a ser beneficiária de auxílio-doença a partir de 27/10/1995 a 10/01/1996 e de 20/08/2002 a 01/11/2006 em decorrência da doença da qual é acometida, restando, portanto, demonstrada sua qualidade de segurada.

O laudo pericial realizado em 25/06/2010 (fs. 104/105), afirma que a requerente é portadora de AIDS, demonstrando incapacidade laboral total e permanente da parte autora.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 lista as doenças que independentemente de carência garantem ao segurado o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença e a AIDS está entre as doenças elencadas.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

*1. A análise dos documentos trazidos autos pela agravante, quais sejam, resultados de exames, receituários médicos e laudo pericial, revela a verossimilhança das alegações.*

*2. Não se pode dizer que a tutela concedida poderá constituir situação irreversível, porquanto não se trata de medida que esgota a um só tempo o objeto da demanda, podendo o pagamento do benefício pleiteado ser suspenso a qualquer momento, alterada a situação fática em que se sustentou a r. decisão agravada.*

*3. Viabilidade da concessão do benefício pretendido, nos casos de doenças preexistentes à filiação, desde que o agravamento ou a progressão da doença gere a incapacidade, nos moldes do artigo 59 da Lei 8.213/91.*



4. A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.

5. Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI 0050178-26.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 03/02/2004, DJU DATA:20/02/2004)

Nota-se, ainda, que de acordo com os documentos juntados aos autos às fls. 141/142 a autora já era portadora da doença conforme atestados médicos, assim, não há de se falar que a incapacidade da autora ocorreu quando ela não detinha qualidade de segurada da previdência social.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007210-30.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007210-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALDENIRA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de improcedência do pedido. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 116/121) requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 127/129), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 05/05/2008 (fls. 90/95) atesta que a autora é portadora da doença de CRONH e sua incapacidade para o trabalho é temporária e total.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o apenas o benefício do auxílio-doença até sua recuperação, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez diante da conclusão do laudo, deve-se também levar em consideração que a autora tem apenas 45 anos de idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Afastada a alegação de falta de interesse de agir, pois o pedido formulado na inicial é de manutenção e conversão do benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez e não de concessão do auxílio doença.*

*2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.*

*3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.*

*5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.*

*6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.*

*(TRF3 APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012)*

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001415-37.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.001415-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DIONESIA SALVIANA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014153720074036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, com isenção do pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, em razão de ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, com a alegação de que a certidão de casamento da autora e o certificado de reservista de seu esposo devem ser considerados como início de prova material, pois corroborados pelo depoimento das testemunhas, que confirmaram o labor rural da autora. Neste sentido, requer a condenação do réu ao pagamento do benefício vindicado, além de custas processuais e honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o montante da condenação.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 08 - 2004).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 09), celebrado em 25.05.1968, na qual seu esposo está qualificado como lavrador.

Ocorre que as informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (fls. 15/17) demonstram que seu esposo exerceu atividade urbana a partir de 01.06.1978, na empresa Frigorífico Cabral Ltda., possuindo diversos vínculos de trabalho de natureza urbana, até 06.05.2009 para Jociel Alves de Souza Assis ME., o que afasta a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural, seja no regime de economia familiar, seja sob a condição de diarista/bóia-fria.

A autora também não apresentou qualquer documento em nome próprio que pudesse indicar o exercício de atividade rural.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Muito embora as testemunhas ouvidas (fls. 59/60), tenham confirmado o labor rural da autora, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei n.º 8.213/91.

4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)" (TRF/3ª Região, AC n.º 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-26.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.002081-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SERGIO RUBENS JANUARIO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020812620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado na inicial, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da gratuidade da justiça. Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 103/106, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei n.º 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei n.º 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a

previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL

4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no

pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA**



**MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 55 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do conjunto probatório dos autos (laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 65/66 e atestado médico emitido pela Universidade de São Paulo - Faculdade de Saúde Pública de fls. 47), verifica-se que a parte autora é portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida - AIDS, por infecção pelo vírus HIV desde 2000, em estágio clínico IV, fazendo uso de medicação anti-retroviral (TDF, 3TC e AVT) e em acompanhamento ambulatorial por tempo indeterminado.

Considerando tratar-se de pessoa com baixo grau de instrução e qualificação profissional, com a idade avançada e portadora de doença altamente debilitante, incurável e contagiosa, inafastável a incapacidade da parte autora para o desempenho de atividade remunerada que lhe garanta o sustento.

Nesse sentido, confira-se o julgado a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADORA DE AIDS ASSINTOMÁTICA. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. ART. 151 DA LEI 8.213/91: DESNECESSIDADE DE CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. AFASTAMENTO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CONFIGURADA. VALOR DA RENDA MENSAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - (...)

II - O laudo pericial atestou que, embora a apelante fosse comprovadamente portadora da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida ( aids ), estava em tratamento médico e não apresentava sintomas, concluindo que não havia incapacidade laborativa.

III - O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial para a formação de sua convicção, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor para decidir se possui ou não condições de retornar ao mercado de trabalho, para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. No caso de portadores de aids , as limitações são ainda maiores, mormente para pessoas sem qualificações, moradoras de cidade do interior e portadora de doença incurável e contagiosa, fatalmente submetidas à discriminação da sociedade. Ademais, devem preservar-se do contato com agentes que possam desencadear as doenças oportunistas, devendo a incapacidade ser tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade.

IV - (...)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

XIII - Apelação provida, com a concessão da antecipação da tutela jurisdicional, determinando que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, intimando-se a autoridade administrativa a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de trinta dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

(TRF 3ª Região- AC 1999.03.99.074896-5- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- Julg. 10/05/2004 ).

O estudo social de fls. 54/64 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, realizada em março de 2010, o autor reside sozinho em imóvel cedido, composto de três cômodos, guarnecido de poucos móveis e utensílios. Informa a assistente social que "*Atualmente o autor trabalha em sua residência (casa cedida), o qual denomina como 'plantão de vendas' do escritório do Loteamento do Bairro Ieda, o advogado responsável pelo loteamento e pela residência permitiu que ele resida no local para encaminhar possíveis compradores de terrenos para seu escritório na cidade. Recebe mensalmente a importância de R\$ 250,00 mensais.*" As despesas mensais do autor alcançam R\$ 313,32 (incluindo-se alimentação, água, luz, gás, transporte, telefone). Concluiu a assistente social que o autor necessita do benefício assistencial, visto que a renda auferida é insuficiente para atender suas necessidades básicas. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (18.10.2006 - fls. 16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo

Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SERGIO RUBENS JANUARIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 18.10.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002067-47.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE FILOMENA DE MACEDO  
ADVOGADO : JOSÉ FLORINALDO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00020674720074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de restabelecimento de auxílio-doença a partir da sua cessação indevida e desde 02/03/2007 conceder o benefício de aposentadoria por invalidez. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações devidas até a sentença.

Apela o INSS (fls. 140/144) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 146/149), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta às folhas 30 dos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes ao lapso de carência e qualidade de segurado, tanto que esteve sob gozo de auxílio doença até 02/03/2007, sendo que ajuizou a presente demanda em 03 de abril desse mesmo ano.

O laudo pericial realizado em 13/02/2009 (fs. 89/93), afirma que a requerente é portadora de "*fibromialgia, síndrome do túnel do carpo, à direita e espondilodiscoartrose lombar*", demonstrando a incapacidade laboral total e permanente da parte autora.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual. Quanto ao termo inicial da prestação, entendo que tal marco deve ser a data indicada no laudo (conforme proferido na r. sentença), qual seja, 13 de março de 2007, à falta de impugnação por parte da autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005634-86.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA COELHO TELES SARAIVA  
ADVOGADO : JACINTO MIRANDA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056348620074036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do auxílio-doença, considerando que o laudo pericial já constatava a incapacidade definitiva da autora. Os valores recebidos no benefício de auxílio-doença deverão ser compensados na execução do julgado. Fixou juros e mora de 1% ao mês, a contar da citação e correção monetária sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Isento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

Foi deferida a antecipação da tutela.

O INSS alega que não há incapacidade total para o exercício de atividade laborativa remunerada. Pugna pela redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% e aplicação dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença desde 25.06.2003, tendo ajuizado a presente demanda em 23.08.2007.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 55/56, atestando ser a parte autora *portadora de doença degenerativa da coluna lombar, espondilartrose e degeneração discal com radiculopatia. Afirmou que a doença a impede de realizar atividades que envolvam esforço físico. Concluiu pela incapacidade parcial permanente.*

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, visto que a incapacidade remonta a essa época.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA ALVES CORREA  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00207-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Alves Correa em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 79 a 82) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 88 a 95) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada mostra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 100 a 104).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 30.04.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.



Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No caso em tela, verifico não haver documentação que constitua início de prova material. A autora logrou juntar aos autos tão somente as CTPS sua e de seu cônjuge (fls. 15 a 18, 20 e 21), sendo que apenas este possui um (1) vínculo - discutivelmente - rural, como administrador de fazenda, e apenas no período de novembro de 1990 a novembro de 1991. Presente ainda sua certidão de casamento (fls. 19), na qual o cônjuge é qualificado como auxiliar topográfico. Em sentido contrário apenas a declaração de empregador (fls. 22), documento que possui a força probante de testemunho, não mais.

Em diligências realizadas pela autarquia (fls. 67 a 70) verifica-se, ainda, que a autora declarou ter residido em Penápolis/SP de 1984 a 1994, sendo que nesse período não foi possível trabalhar com regularidade, fixando residência na propriedade rural do declarante (fls. 22) apenas a partir de 1995, o que é flagrantemente contrário ao informado por meio da mencionada declaração, pela qual afirmou-se que a autora lá trabalhou de 1984 a 2003, o mesmo ocorrendo em relação ao alegado na inicial.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material absolutamente inexistente.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004655-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004655-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELIDIO CIRINO DE SOUSA  
ADVOGADO : ANDREZA LOJUDICE MASSUIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 05.00.00119-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, inclusive décimo terceiro salário, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente mês a mês, nos termos da Lei 6.899/81, e acrescidas de juros de mora decrescente de 1% ao mês. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, incidindo somente as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ). Custas *ex vi legis*. Sentença não submetida ao duplo grau.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 01 de agosto de 2005 (fls. 14), devendo, assim, comprovar 144 (cento e quarenta e quatro) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 20.01.1965, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 15); certificado de dispensa de incorporação do autor, datado de 29.10.1968, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 16); contratos de parceria agrícola, em nome do autor, datados de 02.04.1978, 19.04.1979, 23.04.1981, 01.10.1983 e 13.09.1989 (fls. 17/29); título de eleitor do autor, datado de 08.09.1981, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 23); notas fiscais de produtor, em nome do autor, nos anos de 1990 a 1992 (fls. 30/32); recibos de pagamento a cooperado, em nome do autor, da Cooperativa de Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto e Região, nos anos de 1995 a 2002 (fls. 33/39).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade da atividade rural na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em

qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os

acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 109 e 110). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ADELIDIO CIRINO DE SOUSA, para

que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 10.01.2006 (data da citação - fls. 45vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007911-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007911-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALCIDES BAGINI QUINTANILHA  
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00117-7 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez. Condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

A parte autora alega que embora o perito médico judicial tenha opinado ser o apelante passível de reabilitação profissional, denota-se a impossibilidade, em razão de contar com idade avançada e ser analfabeto, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 118/119, o autor é portador de *lombociatalgia crônica por espondiloartrose*. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente, sendo total para atividades que exija esforço físico.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez. Não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, considerando que o autor, em depoimento pessoal, afirmou que para a atividade que desempenhava, de caseiro ou vigia, não se exigia esforço físico.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011618-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011618-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA DOS SANTOS ARAUJO SILVA
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00125-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP



## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria dos Santos Araújo Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 41 a 43) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 50 a 57) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 72 a 74).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.07.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA.*

*DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

No presente caso, a autora juntou aos autos somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), a qual registra a ocupação de lavrador como sendo a do cônjuge à época do enlace, em 31.05.1969. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais. Deve ainda, naturalmente, haver prova testemunhal sólida o suficiente para que o início de prova material possa ter sua eficácia probatória ampliada quanto ao necessário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material tão singelo, por se mostrarem por demais vagas.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012273-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SONIA PINO FERRAZ  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00008-0 1 Vt BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de parcial procedência do pedido, concedendo auxílio-doença a partir da citação. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a sucumbência recíproca e antecipado os efeitos da tutela.

Apela o INSS (fls. 128/132) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários, custas e termo inicial do benefício.

Apela a parte autora (fls. 122/125) requerendo o benefício de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões (fls. 140/143), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência diante da documentação juntada aos autos (fls. 13/14) CTPS tendo a requerente vários anos com registro em carteira e estava recebendo auxílio-doença cujo início se deu em 27/10/2005 e a presente ação foi ajuizada em 17/01/2006.

O laudo pericial realizado em 25/08/2006 (fls. 51/52) atesta que a autora "apresenta patologia crônica que gera incapacidade para realizar movimentos repetitivos e utilização de força muscular dos membros superiores e manter posturas fixas de punho e cotovelo. Suas patologias podem ser tratadas através de medicações, medidas de reabilitação física e na falha destes tratamentos pode-se orientar indicação cirúrgica para tratamento da STC e procedimentos invasivos para analgesia da epicondilite."

O *expert*, ainda, relata que a autora poderia realizar atividade laborativa, respeitando a incapacidade caracterizada anteriormente

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício do auxílio-doença até sua recuperação.

Não há possibilidade de se converter o atual auxílio-doença em aposentadoria por invalidez diante da possibilidade de recuperação da autora, haja vista tratar-se de incapacidade parcial e a autora tem apenas 44 anos de idade.

O termo inicial deve ser fixado da data do laudo pericial diante da impossibilidade de determinar a data do início da incapacidade.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o termo inicial a partir do laudo pericial (25/08/2006). **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo da autora. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014064-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO STOPA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANTONIO MARCOS GONCALVES
No. ORIG.	: 06.00.00054-7 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 51 a 54) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 56 a 65) a autarquia alega, em síntese, que não há quaisquer provas documentais a

amparar o pedido, de modo que não há direito ao benefício.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 67 a 73).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Assiste razão às alegações da autarquia-ré.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Verificada nos autos a completa e absoluta ausência de qualquer documento apto a configurar início de prova material, havendo a amparar a pretensão apenas depoimentos de duas testemunhas, não há como se presumir preenchido o requisito relativo ao exercício de atividade rural, tão somente o etário, obviamente insuficiente para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016356-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016356-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ROCHA MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LUCIANA ZORGETE DE FARIA
ADVOGADO	: VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 03.00.00330-5 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de procedência determinando a implantação do benefício a partir do ajuizamento da ação. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações devidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 93/97) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 101/105), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso em tela, verifica-se que a autora era beneficiária de auxílio-doença com início em 15/05/2003 e cessado em 03/12/2003 e em 03/12/2003 a presente ação foi ajuizada, portanto, presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

O laudo pericial realizado 16/10/2006 atesta a incapacidade laboral total e definitiva (fs. 74/77), sendo a requerente portadora de esquizofrenia e retardo mental moderado.

Ressalte-se, ainda, que a autora exerceu atividades como faxineira ao longo de sua vida e nesse sentido, por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação no mercado laboral diante de sua condição mental.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício de invalidez, conforme fixado na sentença, observada a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LUCIANA ZORGETE DE FARIA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por INVALIDEZ, com data de início - DIB a partir do ajuizamento da ação (03/12/2003) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016742-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.016742-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARINA VERA SILVA CRUZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00015-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de dupla Apelação, ambas interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 54 a 63) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício; considerou ainda necessário o Reexame.

Em razões de Apelação (fls. 65 a 67) a parte autora requer tão somente a majoração da verba honorária.

Em suas razões de Apelação (fls. 70 a 76) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício, na contando o tempo mínimo, isto é, não teria preenchido a carência.

Somente a parte autora ofereceu contrarrazões (fls. 80 a 82).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 19.10.1951, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2006, ano para o qual o período de carência é de 150 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

A propósito, não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora juntou aos autos, a fim de constituir início de prova material, tão somente cópia de sua certidão de casamento (fls. 14), documento que registra o cônjuge como lavrador quando da realização do enlace, em 11.11.1967. A princípio, tal documento está apto a colaborar para a presunção de exercício de atividade rural somente até 20.12.1981, quando se deu o falecimento deste, data a partir da qual a autora passou a perceber o benefício de pensão por morte (fls. 22 e 36), sendo classificado o cônjuge como industrial. No entanto, esta informação restou isolada, porque não houve notícia de que este tenha desempenhado atividades urbanas, e não seria este o primeiro caso de registro equivocado por parte da autarquia. Entretanto, tal documentação carece de forte prova testemunhal, capaz de robustecer tão singela prova material.

Não é o que ocorre. Quanto à prova testemunhal *per se*, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material deveras reticente, até por se mostrar esta por demais vaga para



emprestar a força necessária - basta dizer, por exemplo, que uma das duas testemunhas menciona que a autora atualmente é funcionária pública, enquanto a outra nada diz a respeito; embora tal atividade aparentemente tenha sido iniciada após o preenchimento do requisito etário, ainda assim é índice da falta de acuidade com que a prova testemunhal, em seu todo, caracterizou-se.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da parte autora e NÃO CONHEÇO do Reexame Necessário, por não se tratar de causa a que se aplique tal dispositivo.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017408-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017408-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	PEDRO LUCIO RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO	:	MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DINARTH FOGACA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	:	06.00.00004-7 1 Vr TATUI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por PEDRO LUCIO RIBEIRO MACHADO e pelo INSTITUTO NACIONAL do SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária objetiva o reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum, no período de 11.07.1977 a 30.06.1980, bem como no reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 17.10.1964 a 31.12.1968 e 01.01.1970 a 31.12.1974, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para o fim de declarar o direito do autor ao tempo de trabalho relativo à atividade rural, mencionado na inicial e, em consequência condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do ajuizamento da ação, com renda mensal inicial a ser calculada na forma dos artigos 201, §§ 5º e 6º da Constituição da República e artigo 53, II, da Lei nº 8.213/91. As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como de juros de mora, contados da citação. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% do total da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que a sentença merece parcial reforma, para que seja fixado como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, bem como seja reconhecido o período de trabalho comum anotado em CTPS.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da atividade rural alegada, bem

como o não implemento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste reconhecimento de trabalho prestado em atividade comum, no período de 11.07.1977 a 30.06.1980, bem como no reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 17.10.1964 a 31.12.1968 e 01.01.1970 a 31.12.1974, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade urbana realizada pela parte autora, verifica-se que foi anexado, documento apto e suficiente à comprovação do tempo de serviço, cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS com a devida anotação do período de 11.07.1977 a 30.06.1980 (fls.42).

De outra parte, goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade urbana devidamente registrada em carteira de trabalho (Enunciado nº 12 do TST), devendo prevalecer se não contestada ou provas em contrário não são apresentadas, nos termos do artigo 19 do Decreto nº 3.048/99.

Dessa forma, ante o conjunto probatório nos autos, deve ser reconhecido o trabalho prestado pelo autor em atividade comum, para a empresa "Lindolfo Galvão de Albuquerque", no referido período.

Destarte, passo ao exame do pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural laborado pelo autor, nos períodos de 17.10.1964 a 31.12.1968 e 01.01.1970 a 31.12.1974.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração do Sr. Renato Souza Miranda, onde consta que o autor desempenhou atividade rural em sua propriedade, no período de 17.10.1964 a 31.12.1974 (fls.21); certificado de dispensa de incorporação, emitido em 21.08.1970, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.25); título eleitoral, com data de 08.09.1969, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls.26); certidão do Cartório do Registro de móveis e Anexos de Tatuí/SP, onde consta registro de propriedade rural, com data de 03.06.1961, em nome do Sr. Renato de Souza Miranda, qualificado como lavrador, transmitido em 13.06.1975 (fls.27).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rústica alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007).

***"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ART. 106 DA LEI 8.213/91. ROL EXEMPLIFICATIVO. DOCUMENTOS EM NOME DO PAI DO SEGURADO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VALORAÇÃO DAS PROVAS. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.***

*1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o rol de documentos do art. 106 da Lei 8.213/91 não é numerus clausus.*

*2. A análise quanto à existência do início de prova material não esbarra no óbice da Súmula 7/STJ, pois trata-se de mera valoração das provas contidas nos autos, e não do seu reexame. Precedentes.*

*3. O fato de a parte autora não possuir documentos de atividade agrícola em seu nome não elide o direito ao*

benefício postulado, pois, como normalmente acontece no meio rural, os documentos de propriedade e talonários fiscais são expedidos em nome de quem aparece à frente dos negócios da família.

4. Hipótese em que os documentos em nome do pai do recorrido, que atestam ser ele proprietário de área rural à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

5. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, AgRg no Ag 608.007/PB, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 03.04.2007, DJ. 07.05.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006).

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001).

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor, no período alegado (fls.105/106).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural, no período reconhecido pela r. sentença, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço

prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-Agr 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.*

*II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.*

*III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Computando-se o tempo de serviço comum ora reconhecido, bem como o período rural reconhecido e observados os demais períodos incontroversos (resumo de documentos para os cálculos de tempo de contribuição - fls.60/61 e CTPS - fls.41/46), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, o autor completou 38 (trinta e oito) anos e 12 (doze) dias de tempo de serviço até a data de entrada do requerimento administrativo (fls. 13.06.2005 - fls.13), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que o autor cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou registrado em CTPS, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.06.2005 - fls.13), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

A correção monetária das prestações pagas em atraso incide desde as respectivas competências, na forma da

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), mantido o percentual em 15% (quinze por cento), nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.68).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil **nego seguimento** à apelação do INSS, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar a incidência dos juros moratórios e da verba honorária, nos termos acima consignados, e **dou provimento** à apelação do autor, para reconhecer o período prestado em atividade comum urbana, no período de 11.07.1977 a 30.06.1980, bem como para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PEDRO LUCIO RIBEIRO MACHADO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 13.06.2005 (data da citação - fls.13), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019283-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019283-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LUCILIA ROSA DE MELLO
ADVOGADO	: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
	: KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00131-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, caso cesse a condição de necessitada, conforme o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos étário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se os honorários advocatícios em 15% do valor total da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 96/103, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min.*

*Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.



Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a

*controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

*O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 Agr-Agr/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 78 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 49/50 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2007, o núcleo familiar é composto pela autora e seu esposo, de 81 anos, em imóvel próprio, composto de quatro cômodos simples e guarnecido apenas com os móveis necessários à sobrevivência do casal. A única fonte de renda provém da aposentadoria por idade recebida pelo marido da autora, no valor de um salário mínimo mensal. Ressalte-se que mencionado valor sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de

miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (22.09.2006 - fls. 21), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUCILIA ROSA DE MELLO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 22.09.2006 (data da citação - fls. 21), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021874-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021874-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JUSCELINO CUSTODIO DE LIMA
ADVOGADO	: JORGE JESUS DA COSTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 06.00.00028-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas por JUSCELINO CUSTÓDIO DE LIMA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço especial, por ter o autor laborado em condições especiais no período de 21.01.1981 a 31.01.2006, ou seja, por mais de 25 anos -

exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, fogueiro e pedreiro, na empresa "Companhia Açucareira Vale do Rosário".

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar que o autor exerceu atividades insalubres nos períodos de 21.01.1981 a 31.01.2006, bem como para conceder a aposentadoria por tempo de serviço especial. A correção das prestações ocorrerá nos termos da Súmula n° 148 do STJ, Súmula 08 do TRF da 3ª Região, Lei 6.899/81, Lei n° 8.213/91 e legislação superveniente a partir de seus vencimentos. Condenou a autarquia, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10%, incidente sobre o valor da causa. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora, requerendo, em síntese, a parcial reforma da r. sentença para que o cálculo da renda mensal inicial seja feito da maneira mais vantajosa, bem como para que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 15% sobre o valor total da condenação.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da especialidade das atividades alegadas. Caso mantida a r. sentença, requer a redução da verba honorária. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, no período de 21.01.1981 a 31.01.2006, ou seja, por mais de 25 anos exposto a agentes nocivos, exercendo as funções de servente, fogueiro e pedreiro, na empresa "Companhia Açucareira Vale do Rosário", para o fim de propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço especial.

A Constituição Federal prevê (art. 40, § 4º, e art. 201, § 1º) a possibilidade de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Tal diferenciação decorre do fato de que o trabalho exercido em condições insalubres, prejudiciais à saúde e integridade física do trabalhador, diminui-lhe a expectativa de vida útil. Daí, o direito à concessão de adicionais de insalubridade, penosidade ou periculosidade, bem como a contagem diferenciada de tempo de serviço prevista pela legislação previdenciária.

A aposentadoria especial foi instituída pela Lei n° 3.807, de 26 de agosto de 1960, que "Dispõe sobre a Lei Orgânica da Previdência Social", nos seguintes termos:

*"Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços, que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo."*

A Lei n° 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), em sua redação original, estabelecia que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício."*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49."*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei n° 9.032, de 28.04.1995, por sua vez, determinou que:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei. (Redação dada pela Lei n° 9.032/95)"*

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado. (Redação dada pela Lei nº 9.032/95)

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º (...)

§ 6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei."

Assim, a aposentadoria especial deve ser concedida ao segurado que, tendo cumprido o período de carência, trabalhou sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física por 15, 20 ou 25 anos, dependendo da atividade especial exercida.

De outra parte, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte consolidou-se no sentido de que a legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial - bem como a forma de sua comprovação é aquela vigente à época da prestação do trabalho, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. ART. 28 DA LEI 9711/98. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.**

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei nº 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

V - O acórdão recorrido não concluiu em sentido diverso daquele apresentado no acórdão citado como paradigma, não restando configurada a divergência jurisprudencial.

VI - Recurso ao qual se nega provimento."

(STJ, RESP 381.687, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.06.2002, un., DJ 01.07.2002).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.

2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é

que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca reprimenda, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.

3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.

4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.

5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.

6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário DSS-8030 (fls.13), laudos técnicos, emitidos por engenheiro de segurança do trabalho (fls.14/16 e 20/22) e do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinado pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.17/19), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 90 decibéis, bem como exposto a tóxicos nocivos inorgânicos, no período de 21.01.1981 a 31.01.2006, na empresa "Companhia Açucareira Vale do Rosário", exercendo as funções de servente, foguista e pedreiro, enquadrando-se nos itens 1.1.6 e 1.2.9 do anexo ao Decreto nº 53.831/64, nos itens 1.1.5 e 1.2.11 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 e nos itens 1.019 e 2.0.1 do anexo IV aos Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido. (TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Assim, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial laborado nos períodos reconhecidos pela r. sentença, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento."

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CONCESSÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POEIRA DE CIMENTO. DECRETO 53.831/64 E 83.080/79. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

1. O enquadramento da atividade considerada especial faz-se de acordo com a legislação contemporânea à prestação do serviço. A Lei nº 9.032/95, que alterou o seu regime jurídico, não opera efeitos retroativos.

2. O exercício de atividade enquadrada como especial pela legislação da época gera direito adquirido do segurado à contagem como tal, bem assim quanto à forma de comprovação respectiva.

3. O agente nocivo "poeira de cimento" pode ser enquadrado como especial por meio do quadro a que se refere o art. 2º do Decreto nº 53.831/64 (código 1.2.10), bem assim no Decreto nº 83.080/79 (código 1.2.12), com previsão de aposentadoria aos 25 anos de serviço.

4. Tendo restado comprovado pelo DSS-8030 que o autor esteve exposto a agentes insalutíferos, resta caracterizada a especialidade do trabalho.

5. Procedendo-se à soma dos períodos especial e comum mediante conversão do tempo de atividades insalubres em comum, o segurado atinge tempo de trabalho suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

6. A carência do benefício restou satisfeita, pois, por ocasião da implementação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (1997), efetuara a parte autora mais de 96 contribuições, mínimo exigido naquele ano, conforme dispõe o art. 142 da LBPS.

7. O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo da aposentadoria.

8. A renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser calculada conforme dispõe o art. 53, I e II, c/c art. 29, ambos da Lei 8.213/91.

9. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, incluídas na base de cálculo as parcelas vencidas até o momento da prolação da sentença.

10. O INSS é isento de custas, nos termos do inciso I do art. 4º da Lei nº 9.289/96."

(TRF4, AC 2000.04.01.101383-7, Rel. Juiz Sérgio Renato Tejada Garcia, Quinta Turma, j. 09/09/2003, DJ

17/09/2003)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA ESPECIAL - TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES INSALUBRES - AGENTES AGRESSIVOS: TÓXICOS ORGÂNICOS E TÓXICOS INORGÂNICOS - DECRETO Nº 53.831/64 - APELAÇÃO PROVIDA.**

1. "O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico" (STJ; RESP 425660/SC; DJ 05/08/2002 PG:407; Relator Min. FELIX FISCHER).

2. Tratando-se de período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, não há necessidade de comprovação de exposição permanente e efetiva aos agentes nocivos, conforme orientação da Instrução Normativa 84 do INSS, de 22.01.2003 (art. 146).

3. Constatado que as atividades descritas têm enquadramento no Decreto nºs 53.831/64 (itens 1.2.9 - "outros tóxicos inorgânicos" e 1.2.11 - "tóxicos orgânicos", há de ser reconhecido o período que vai de 17.11.77 a 01/09/99 como tempo de serviço especial, com possibilidade de conversão para tempo comum (art. 70, § 2º, Decreto nº 3.048/99, com redação do Decreto nº 4.827/03).

4. Não obstante constar no formulário de fl. 09 o período inicial como sendo 23/05/78, pode-se inferir do laudo de fls. 11/12 e dos depoimentos prestados em juízo às fls. 57/65 que, desde o ingresso da autora na CAESB, em 17/11/77, ela estava sujeita a agentes nocivos. Ademais, o INSS não se insurgiu contra a data inicial pleiteada. (...)

9. *Apelação provida. Sentença reformada.*"

(TRF1, AC 2000.34.00.037816-0, Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista, Primeira Turma, j. 19/07/2006, DJ 16/10/2006)

Destarte, faz jus o autor à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço especial, tendo em vista que trabalhou por mais de 25 (vinte e cinco) anos em atividade considerada insalubre, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria resultará da aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos dos arts. 57, §1º, e 29, II, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (09.03.2006 - fls.51), nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil, posto que ausente comprovação de requerimento administrativo.

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.46).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à apelação do autor, para fixar o valor da RMI, bem como a verba honorária, nos termos acima explicitados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JUSCELINO CUSTÓDIO DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria especial, com data de início - DIB 09.03.2006 (data da citação - fls.51), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.



São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021939-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021939-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUIZA MARQUES SANTOS  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00077-0 1 Vt DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, fixando-se a verba honorária em 20% do valor da condenação até a liquidação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 182/196, opina pelo parcial provimento do recurso da parte autora e pela concessão da tutela antecipada.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para

efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal,*

independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

### 3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

#### **"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJE 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa

*segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 12), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 68/75 e 137/138, constata-se a incapacidade total e temporária da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de lombalgia crônica agudizada e doença da tireóide (hipotireoidismo), necessitando de tratamento especializado. Informa o perito que a autora apresenta sinais objetivos de sofrimento na coluna vertebral devido à lombalgia e que, mesmo realizando o tratamento adequado, a autora pode não apresentar melhora, hipótese em que sua incapacidade passará a ser total e permanente.

Frise-se que o caráter temporário da deficiência não obsta a concessão do benefício assistencial, em razão da determinação legal de revisão bianual das condições que deram origem ao benefício, a teor do que dispõe o artigo 21 da Lei nº 8.742/93. Assim, cessada a incapacidade, a autarquia previdenciária poderá suspender a concessão do benefício ora deferido.

O estudo social de fls. 101/112 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2006, a autora reside em companhia do ex-companheiro, de 79 anos de idade, aposentado, de quem se separou maritalmente há oito anos mas que permitiu à autora permanecer residindo com ele em troca dos cuidados com suas roupas, alimentação e organização da casa. A renda familiar provém da aposentadoria do ex-companheiro no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor de um salário mínimo recebido pelo ex-companheiro a título de benefício previdenciário deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (11.11.2004 - fls. 22), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag nº 1425946/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LUIZA MARQUES SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 11.11.2004 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022841-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.022841-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA VIANA
ADVOGADO	: VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00198-1 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da ação, com renda mensal inicial a ser calculada nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91. Condenou também o INSS ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidas de juros de mora desde a citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e dos honorários periciais, fixados em 02 (dois) salários mínimos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de registro de trabalho em nome da autora no período de 01/10/1976 a 05/10/1978, além de recolhimentos na condição de contribuinte individual nos períodos de janeiro/1985 a agosto/1989 e de março/2003 a março/2005, tendo a mesma recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 17/06/2004 a 20/07/2004, de 29/03/2005 a 30/08/2005 e de 03/11/2005 a 07/06/2006. Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/09/2004, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que houve recolhimento em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 50/53, elaborado em 12/03/2007, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de seqüela de lesão degenerativa da coluna lombo sacra, lesão degenerativa nos joelhos, tornozelos, miocardiopatia hipertensiva, diabetes e depressão, concluindo pela sua incapacidade para exercer qualquer atividade laborativa.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir da propositura da demanda, conforme determinado pela r. sentença, considerando que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j.



26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023482-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023482-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVOLINA SUERSUT DA SILVA
ADVOGADO	: REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 06.00.00196-0 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo e remessa oficial em ação de concessão de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência do pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento da referida benesse a partir do dia imediatamente posterior à cessação do auxílio doença.

Honorários advocatícios fixados em R\$410,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 76/81), alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência diante das contribuições previdenciárias até a demanda ser proposta, em novembro de 2006, bem como o recebimento de auxílio-doença, em 2003 (fls. 18/20).

O laudo pericial realizado em 09/08/2007 (fls. 57/58) atestou que a é portadora de catarata, glaucoma, gonartrose, espondiloartrose e processos degenerativos, com 64 anos de idade, demonstrando incapacidade laboral total e definitiva.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento

Já a verba honorária comporta manutenção, porque conforme o art. 20, § 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026179-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026179-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ALICE GONCALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AURELIA ALVES DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00070-2 4 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 96/99, opina pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de

outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é*

apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603,

Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

***"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): incurrência de***

violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010,

public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 14), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 55/57 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em abril de 2007, a autora reside com o esposo, de 83 anos, a filha, de 52 anos, o genro, de 54 anos e a neta, de 16 anos de idade, em imóvel próprio, em boas condições de habitabilidade. A renda familiar provém da aposentadoria do marido da autora, no valor de um salário mínimo e dos rendimentos auferidos pelo genro como caminhoneiro, no valor de R\$ 480,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora e seu marido, devendo ser excluído do cálculo da renda *per capita* a filha, o genro e a neta da autora, assim como os rendimentos por eles auferidos. De outra parte, o valor de um salário mínimo recebido pelo marido da autora a título de benefício previdenciário deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, pelo que resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (18.04.2006 - fls. 28), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ALICE GONCALVES DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 18.04.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.



LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030290-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GRIGORIO DA SILVA  
ADVOGADO : RUBENS DE CASTILHO  
No. ORIG. : 07.00.00102-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que proferida em ação que objetiva a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade, computando tempo de trabalho rural e urbano.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar que o autor trabalhou efetivamente como rurícola, pelo período necessário anterior ao ajuizamento da ação, e para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, incluindo o décimo terceiro, a partir da data da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das despesas processuais devidamente comprovadas, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, observado o disposto na Súmula nº 111 do STJ. Sem custas. Em razões recursais, o INSS sustenta a não comprovação do exercício de atividade rural pelo período pleiteado, o não cumprimento da carência, a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, bem como a falta da qualidade de segurado. Caso mantida a condenação, pugna pela isenção de custas e despesas processuais e pela redução da verba honorária. Por fim, requerer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade depende do preenchimento dos requisitos previstos no art. 48 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, - e o cumprimento da carência.

Registre-se ser aplicável na hipótese dos autos o disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Com efeito, a Lei nº 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§ 3º e 4º ao artigo 48 da Lei nº 8.213/91, dispondo que os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria por idade aos 60 (sessenta) anos, se mulher, e aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, *in verbis*:

*"Art. 48. (...)*

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)*

*§ 4º Para efeito do § 3º deste artigo, o cálculo da renda mensal do benefício será apurado de acordo com o disposto no inciso II do caput do art. 29 desta Lei, considerando-se como salário-de-contribuição mensal do período como segurado especial o limite mínimo de salário-de-contribuição da Previdência Social. (Acrescentado pela Lei nº 11.718, de 2008)"*

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É

necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: recibos de pagamento a cooperado - Coop. Mista dos Trab. Rurais, Industr. e Urbanos do Estado de SP, em nome do autor, relativos à colheita de laranja nos períodos de 01/06/1998 a 07/06/1998, 08/06/1998 a 14/06/1998, 15/06/1998 a 21/06/1998, 22/06/1998 a 29/06/1998, 29/06/1998 a 03/07/1998, 13/07/1998 a 19/07/1998, 20/07/1998 a 26/07/1998, 27/07/1998 a 02/08/1998, 03/08/1989 a 09/08/1998, 10/08/1998 a 16/08/1998, 31/08/1998 a 06/09/1998 (fls.09/19); cópia de acórdão proferido nos autos do processo nº 706/1998, no qual foi reconhecido o trabalho rural exercido pelo autor no período de 17.10.1967 a 01.12.1977 (fls.30/48); carta de averbação de tempo de contribuição - Previdência Social, em nome do autor, relativa à atividade rural, exercida em regime de economia familiar, no período de 17.10.1967 a 01.12.1977 (fls.49).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. *Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

II. Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

III. Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel.

Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido corroboram o exercício da atividade rural do autor até 2006 (fls. 69/70v.).

Assim, presente *in casu* o razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, impõe-se reconhecer o tempo de serviço prestado pelo autor na atividade rural, no período de 15.07.1994 (data posterior ao último registro de trabalho urbano do autor - fls.23) a 31.12.2006.

De outra parte, consta na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor registro de trabalho urbano nos períodos de 05.05.1978 a 01.04.1985, 23.09.1985 a 08.11.1985, 25.11.1985 a 27.11.1985, 03.02.1986 a 07.10.1987, 29.02.1988 a 31.05.1989, 30.09.1991 a 13.04.1993 e 06.05.1994 a 14.07.1994 (fls.20 e 23). Consta, ainda, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS registro de trabalho urbano em nome do autor também no período de 28.08.1990 a 18.10.1990 (fls.66).

Dessa forma, considerando que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos de idade em 20.10.2010 (fls. 08) e comprovou o exercício de atividade rural nos períodos de 17.10.1967 a 01.12.1977 e 15.07.1994 a 31.12.2006, bem como de trabalho urbano nos períodos de 05.05.1978 a 01.04.1985, 23.09.1985 a 08.11.1985, 25.11.1985 a 27.11.1985, 03.02.1986 a 07.10.1987, 29.02.1988 a 31.05.1989, 28.08.1990 a 18.10.1990, 30.09.1991 a 13.04.1993 e 06.05.1994 a 14.07.1994, portanto, em números de meses muito superior à carência de 174 (cento e setenta e quatro) exigida *in casu*, nos termos art. 142 da Lei nº 8.213/91, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, na forma do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, acrescentados pela Lei nº 11.718/2008.

Nesse sentido o entendimento desta Corte, consoante acórdãos assim ementados:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º ART.557 DO C.P.C. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ATIVIDADE RURAL POSTERIOR A NOVEMBRO DE 1991. LEI 11.718/08.**

*I - A decisão agravada julgou comprovada a atividade rural de 17.07.1986 a 30.09.1998, na condição de segurado especial, mas destacou que a atividade rural anterior a novembro de 1991, na condição de segurado especial, não poderia ser computado para efeito de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual não fazia jus a autora à aposentação nos termos deferidos na sentença.*

*II - A alteração legislativa trazida pela Lei 11.718 de 20.06.2008, que introduziu o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a permitir a concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que embora inicialmente rurícolas passaram a exercer outras atividades e tenha idade mínima de 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - A par do disposto no art. 39 da Lei 8.213/91 que admite o cômputo de atividade rural para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a Lei 11.718/2008 ao introduzir o §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91 veio permitir a contagem de atividade rural, ainda que posterior a novembro de 1991, para fins de concessão de aposentadoria comum por idade, àqueles que, inicialmente rurícolas, passaram a exercer outras atividades, caso dos autos.*

*IV - Uma vez que autora, nascida em 10.05.1958, contava com mais de 60 anos de idade à época do ajuizamento da ação, ocorrido em 29.09.2008, e manteve vínculos urbanos, de forma intercalada, de 10/1998 a 08/2006, que somados ao período de atividade rural totalizam o lapso temporal previsto para a concessão de aposentadoria comum por idade, é de se manter a concessão de aposentadoria comum por idade, no valor de 01 salário-mínimo, a contar da citação.*

*V - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, improvido.*

(AC 2009.03.99.025411-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 03.08.2010, D.E. 12.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08.**

*I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

*IV - Tendo o autor completado 65 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do*

Código de Processo Civil.

*VI - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 2005.61.22.000805-9, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 09.03.2010, D.E. 18.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. OBRIGATORIEDADE. AGRAVO RETIDO. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADES RURAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA.**

(...)

*IV - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.*

*V - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).*

*VI - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.*

*VII - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.*

*VIII - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei 10.666 /2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no art. 24, parágrafo único da Lei 8.213/91.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Agravo retido interposto pelo INSS não conhecido. Preliminares rejeitadas. Apelação do réu, no mérito, e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(AC 2009.03.99.000427-3, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 06.04.2010, D.E. 14.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). TRABALHO RURAL E CONTRIBUIÇÕES COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA COMUM POR IDADE. ART. 142 DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA COMPROVADA.**

*I - A requerente já se encontrava vinculada, como trabalhadora rural, ao Regime da Previdência Social antes do advento da Lei 8.213/91, por conseguinte o cumprimento da carência para fins de benefício de aposentadoria urbana por idade, deve observar a tabela prevista no art. 142 da Lei 8.213/91, não havendo que se falar no cumprimento de 180 contribuições.*

*II - O entendimento esposado na decisão agravada quanto à utilização da atividade rural como prova de filiação, encontra-se atualmente expressamente respaldado na própria legislação previdenciária, uma vez que a Lei 11.718 de 20.06.2008 ao acrescentar os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passou a dispor que o período de atividade rural anterior à filiação à Previdência Urbana pode ser computado para efeito de carência na concessão do benefício de aposentadoria comum por idade, àqueles segurados que tenham a idade mínima de 60 anos (mulher) ou 65 anos (homem), caso dos autos.*

*III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."*

(AG em AC/REO 2008.03.99.063531-1, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, j. 12.01.2010, D.E. 21.01.2010)

A renda mensal inicial do benefício deverá ser calculada nos termos do § 4º do artigo 48 da Lei nº 8.213/91. No tocante ao termo inicial, observo que o benefício será devido somente a partir da data em que o autor completou o requisito etário (20.10.2010 - fls. 08), uma vez que o implemento deu-se após a data da citação (13.11.2007 - fls.89v.).

Em face da sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do Código de Processo Civil), cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos (TRF 3, APELREE 2007.03.99.013560-7, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 24/03/2009, DJ 07/04/2009).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 24).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo, **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para julgar parcialmente a ação, concedendo ao autor a aposentadoria por idade, nos termos acima explicitados, bem como para fixar a sucumbência recíproca e a isenção de custas e despesas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE GRIGÓRIO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 20.10.2010 (data em que o autor completou 65 anos de idade - fls.08), e renda mensal inicial -

RMI em valor a ser calculado na forma do art. 48, § 4º da Lei 8.213/91.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031638-27.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031638-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR POSSARI  
ADVOGADO : PAULO AGUSTINELLI  
No. ORIG. : 07.00.00079-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos e acrescidas de juros legais a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença (Súmula 111, do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Caso mantida a condenação, pugna pela redução dos honorários advocatícios. Por fim, prequestiona a matéria e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 19 de agosto de 2001 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 26.12.1963, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 13); escritura de divisão amigável de bens, datada de 28.05.1985, onde consta que ao autor e à sua esposa coube imóvel rural (fls. 14/18); notas fiscais de produtor, em nome do autor, nos anos de 1972 a 1987 (fls. 19/35).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da

Lei 8.213/91.

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07**



**DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 184 a 186). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado VALDIR POSSARI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 15.03.2006 (data do requerimento administrativo - fls. 11), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035658-61.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035658-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DIVINA DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00151-7 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente a partir de cada respectivo vencimento, juros moratórios de 1% mês, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observados os termos da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da fragilidade do conjunto probatório, e por consequência, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência, tampouco naquele imediatamente anterior ao pedido. Alegou que os documentos juntados em nome de seu cônjuge não podem ser aproveitados como início de prova material, em razão de atividade urbana, o que teria descaracterizado a condição de rurícola do marido da autora. Neste sentido, pugnou pelo total provimento do recurso.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - f. 11 (2006) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento celebrado em 15.04.1967 (fl. 12) e certidões de nascimento de seus dois filhos (fls. 13/14), ocorridos em 02.01.1978 e 30.11.1988, nas quais seu esposo está qualificado como lavrador. A autora também colaciona carteira de cooperado em seu próprio nome, junto à Cooperativa dos Trabalhadores Rurais Temporários de Guairá (fl. 15), emitida em 09.08.1982.

No entanto, descabe considerar a cópia da certidão supracitada, ao importe da autora tomar de empréstimo tal início de prova, pois quando implementou a idade legal necessária (09.02.2006), seu marido havia ingressado para o Regime Geral da Previdência Social na qualidade de trabalhador urbano desde 22.10.1979, quando ingressou na Prefeitura do Município de Guairá, tendo registro de diversos vínculos de atividade urbana até 30.09.2003,

quando trabalhou na empresa Mapri Comercial Agrícola Ltda-Me., conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS / DATAPREV (fl. 94).

Merece lida, *mutatis mutandis*, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*

*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626, g.n.)*

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 67/68), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, § 1º - A, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035931-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JENILSON ROGERIO RUI  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00020-3 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

de concessão aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar em sucumbência, em razão da assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

A parte autora alega não ter condições de exercer sua profissão que exige força física, considerando o laudo comprobatório da patologia do autor - *genu varo bilateral*, deformidade do joelho; bem como o grau de instrução e o estado emocional, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 53/56, o autor é portador de *genu varo bilateral, deformidade do joelho de característica constitucional. Submetido à correção cirurgia do joelho esquerdo. Permanece com limitação funcional*. Concluiu pela incapacidade laborativa parcial e permanente.

Não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, considerando que o autor, atualmente com 44 anos, possui 2º grau completo e laborava como auxiliar de almoxarifado.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).

(...)

4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.

5 Apelação da parte autora improvida.

6 Sentença mantida."

(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040610-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040610-3/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WILSON JOSE GERMIN
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ZENAIDE SILVESTRINI BATISTA
ADVOGADO	:	PAULO WAGNER GABRIEL AZEVEDO
No. ORIG.	:	07.00.00075-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais de 1% ao mês desde quando se tornaram devidas. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Isenta a autarquia de custas.

Em suas razões recursais, o INSS requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls.56/64, em que alega a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. Ainda em preliminar, alega a inépcia da petição inicial, por não especificar os locais e períodos de trabalho da parte autora, não decorrendo da narração dos fatos a conclusão ou o pedido. No mérito, sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa, trazida em agravo retido, não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

Não prospera, ainda, a alegação de inépcia da petição inicial, pois, embora não apresente detalhes acerca do

trabalho rural desempenhado pela parte autora, declina de forma suficiente a causa de pedir, permitindo a correta compreensão do alcance do pedido.

No mérito, a concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 18 de agosto de 2006 (fls.09), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 08.01.1973, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.10); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 30.07.1970 a 31.01.1971, 01.07.1971 a 25.03.1972, 01.07.1973 a 31.07.1973, 01.08.1980 a 31.12.1980, 30.11.1983 a 30.01.1984, 14.05.1984 a 05.02.1988 (fls.11/15).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da*

família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE**



**CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*
2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*
3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*
3. *Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.82/83). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ZENAIDE SILVESTRINI BATISTA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.11.2006 (data da citação - fls.20), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário

mínimo.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040915-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040915-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BELMIRO CABRAL DE MELO  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
No. ORIG. : 07.00.00054-5 1 V<sub>r</sub> TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir do requerimento administrativo. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da liquidação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 10 de fevereiro de 2001 (fls. 08), devendo, assim, comprovar 120 (cento e vinte) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: declaração cadastral de produtor, em nome do autor, no ano de 1997 (fls. 10); recibo da taxa de serviços cadastrais e contribuição ao IBRA, em nome do autor, no ano de 1969 (fls. 11); recibos da contribuição sindical rural (CONTAG), em nome do autor, nos anos de 1970, 1971, 1973, 1974, 1975 (fls. 11, 12, 14 e 20); taxa de serviços cadastrais e contribuição parafiscal, em nome do autor, nos anos de 1976, 1978, 1979, 1981 a 1989 (fls. 13/19); título de eleitor, em nome do autor, datado de 15.09.1975, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 22).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a

qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI**

**8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

(...)

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável*

*presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para*

*restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 55 a 60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado BELMIRO CABRAL DE MELO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 02.12.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 09), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043525-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043525-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO LIMA  
ADVOGADO : NOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00006-9 2 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO LIMA, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de trabalhos prestados em condições especiais nos períodos de 03.05.1979 a 12.06.2001, 21.07.2001 a 07.08.2002, 16.09.2002 a 19.08.2003, 21.09.2003 a 20.02.2004 e 14.02.2006 a 19.07.2006, em que o autor trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de colocador de ferramentas, na empresa "Behr Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo contribuição, a partir do requerimento administrativo.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, sem condenação aos ônus de sucumbência em razão da gratuidade de justiça.

Apelou a parte autora, sustentando, em síntese, que comprovou a especialidade das atividades alegadas, bem como faz jus à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos consiste no reconhecimento do tempo de serviço insalubre exercido pelo autor, nos períodos de 03.05.1979 a 12.06.2001, 21.07.2001 a 07.08.2002, 16.09.2002 a 19.08.2003, 21.09.2003 a 20.02.2004 e 14.02.2006 a 19.07.2006, em que trabalhou exposto ao agente nocivo ruído, exercendo a função de colocador de ferramentas, na empresa "Behr Brasil Ltda.", bem como sua conversão de tempo especial em comum, para, somado aos períodos incontroversos, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

A possibilidade de conversão entre os tempos de serviço especial e comum, visando à concessão de aposentadoria de qualquer espécie, foi introduzida pelo § 4º do artigo 9º da Lei nº 5.890/73, acrescido pela Lei nº 6.887 de 10.12.1980, nos seguintes termos: "**§ 4º** O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e especiais que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."

Mantida a previsão legal no Decreto nº 89.312/84 (CLPS - Consolidação das Leis da Previdência Social), em seu art. 35, § 2º, e na Lei nº 8.213/91, art. 57, § 3º (em sua redação original), era possível a conversão do tempo de atividade especial em comum, e vice-versa, conforme a tabela de "multiplicadores a converter" trazida pelo art. 64 do Decreto nº 611/92.

Modificações foram introduzidas pela Lei nº 9.032/95, que alterou a redação original do § 3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 e acresceu-lhe o § 5º, permitindo tão somente a conversão do tempo especial para o comum. Sobreveio a Medida Provisória nº 1.663-10, de 29.05.1998, e reedições, que revogou o citado § 5º do art. 57, e sua lei de conversão (Lei nº 9.711/98) que nada dispôs sobre dita revogação. A própria Lei nº 9.711/98, em seu art. 28, trouxe determinação dirigida ao Poder Executivo para elaboração de critérios, mediante decreto, para a conversão do tempo de trabalho exercido sob condições especiais até maio de 1998. O Decreto nº 3.048/99, em seu art. 70 e parágrafo único, trouxe a vedação da conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum bem como os critérios da referida conversão para atividades exercidas até 28 de maio de 1998. No entanto, a questão da possibilidade da conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, a legislação aplicável à sua caracterização e comprovação e as regras de sua conversão pacificou-se através da nova redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, dada pelo Decreto nº 4.827 de 03.09.2003:

**Art. 70.** A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

Tempo a converter	Multiplicadores	
-------------------	-----------------	--



	Mulher (para 30)	Homem (para 35)
De 15 anos	2,00	2,33
De 20 anos	1,50	1,75
De 25 anos	1,20	1,40

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial do C. Superior Tribunal de Justiça consolidado no recurso especial representativo da controvérsia, assim ementado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE FÁTICA. DESCABIMENTO. COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ.**

(...)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS 1998. MP N. 1.663-14, CONVERTIDA NA LEI N. 9.711/1998 SEM REVOGAÇÃO DA REGRA DE CONVERSÃO.**

1. Permanece a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991.

2. Precedentes do STF e do STJ.

**CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.**

1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.

2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.

3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.

4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).

5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EResp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido."

(STJ, REsp 1151363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, j. 23/03/2011, DJe 05/04/2011).

Na hipótese dos autos, a legislação vigente à época em que o trabalho foi exercido contemplava no item 1.1.6 do Anexo ao Decreto nº 53.831/64 e no item 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, bem como no item 2.0.1. do Anexo IV dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos acima de 80 decibéis e de 90 decibéis, respectivamente, como nocivo à saúde. Assinale-se, quanto aos limites mínimos fixados na referida regulamentação, que a própria autarquia previdenciária reconheceu o índice de 80 decibéis, em relação ao período anterior à edição do Decreto nº 2.172/97, consoante disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, como limite mínimo de exposição ao ruído para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida, devendo o mesmo ser aplicado à espécie. Com o advento do Decreto nº 4.882/03 o limite mínimo de exposição a ruídos foi reduzido para 85 decibéis. Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CÔMPUTO. LEI EM VIGOR AO TEMPO DO EFETIVO EXERCÍCIO. OBSERVÂNCIA. DECRETOS 53.831/1964 E 83.080/1979. REPRISTINAÇÃO DADA PELOS DECRETOS 357/1991 E 611/1992. RUÍDO. LIMITE DE TOLERÂNCIA. 80 OU 90 DECIBÉIS ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DO DECRETO N. 2.172/1997. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO. DECRETO 3.048/1999 ALTERADO PELO 4.882/2003. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido, o qual é incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, que não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.
2. Embora tenha havido revogação do Decreto n. 53.831/1964 pelo artigo 2º do Decreto n. 72.771/1973, o certo é que o artigo 295 do Decreto n. 357/1991, seguido do Decreto n. 611/1992, em franca repristinação, determinou a observância dos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/1979 e o Anexo do Decreto n. 53.831/1964 para efeito de concessão de aposentadorias especiais, o qual estabelecia como nociva a atividade sujeita a exposição ao ruído de 80 dB.
3. A Terceira Seção desta Corte firmou a compreensão de que deve ser considerado insalubre o tempo de exposição permanente a pressões sonoras superiores a 80 e a 90 decibéis até a vigência do Decreto n. 2.172/1997, que revogou o Decreto n. 611/1992.
4. Hipótese em que a própria Autarquia reconheceu os percentuais de 80 dB ou 90 dB, conforme disposto no artigo 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n. 57, de 10 de outubro de 2001.
5. O Decreto n. 4.882/2003, ao alterar o item 2.0.1 de seu anexo IV do Decreto n. 3.048/1999, reduziu o limite de tolerância do agente físico ruído para 85 decibéis. No entanto, sua observância se dará somente a partir de sua entrada em vigor, em 18/11/2003.
6. Uma vez que o tempo de serviço rege-se pela legislação vigente ao tempo do efetivo exercício, não há como atribuir retroatividade à norma regulamentadora sem expressa previsão legal, sob pena de ofensa ao disposto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.
7. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, RESP 1105630, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., j. 23/06/2009, DJ 03/08/2009).

Da análise do formulário Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, assinados pelo representante legal da empresa, contendo a indicação dos responsáveis técnicos legalmente habilitados (fls.20/21), verifica-se restar comprovado que o autor laborou, de modo habitual e permanente, exposto a ruídos superiores a 85 decibéis, nos períodos de 03.05.1979 a 12.06.2001, 21.07.2001 a 07.08.2002, 16.09.2002 a 19.08.2003, 21.09.2003 a 20.02.2004 e 14.02.2006 a 19.07.2006, na empresa "Behr Brasil Ltda.", exercendo a função de colocador de ferramentas.

Ademais, esta Corte consolidou o entendimento de que "deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância ao ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis" (in: AC nº 2008.61.02.003199-3, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26.04.2011, DJF3 04.05.2011).

No mesmo sentido: APELREE nº 2009.61.09.002761-2, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 02.08.2011, DJF3 10.08.2011; AC nº 2001.61.83.001817-1, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, j. 14.06.2011, DJF3 22.06.2011; APELREE nº 2008.61.02.010684-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 15.03.2011, DJF3 23.03.2011; AC nº 2007.61.83.006616-7, Rel. Juiz Federal Conv. David Diniz, 10ª Turma, j. 08.02.2011, DJF3 16.02.2011; AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010; APELREE nº 2006.61.83.005419-7, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 23.11.2010, DJF3 01.12.2010; APELREE nº 2008.61.09.008342-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 03.08.2010, DJF3 12.08.2010; AC nº 2006.61.11.004516-9, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, DJF3 13.04.2010; REOMS nº 2007.61.09.007281-5, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 04.08.2009, DJF3 19.08.2009; AMS nº 2006.61.09.004443-8, Rel. Juíza Federal Conv. Giselle França, 10ª Turma, j. 09.12.2008, DJF3 04.02.2009.

Frise-se, ademais, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário, quando preenchido adequadamente, é documento apto a comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico. Nesse sentido, entendimento deste Tribunal: "o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, § 4º, da Lei nº 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico" (in: AC nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 07.12.2010, DJF3 15.12.2010).

Frise-se, ainda, a desnecessidade de que os formulários e laudos periciais sejam contemporâneos aos períodos em que exercidas as atividades insalubres, ante a inexistência de previsão legal, consoante acórdão assim ementado:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO CPC. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS EXTEMPORÂNEOS.**

I - O perfil profissiográfico previdenciário, criado pelo art. 58, § 4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as

características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

II - A extemporaneidade dos formulários ou laudos técnicos não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pelo INSS, improvido.

(TRF3, AC 2008.03.99.028390-0, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 02/02/2010, DJ 24/02/2010).

Do mesmo modo, eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais pretendida (v.g. STJ, RESP 720.082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 15.12.2005, un., DJ 10.04.2006).

Destarte, faz jus o autor ao reconhecimento do tempo especial, nos períodos de 03.05.1979 a 12.06.2001, 21.07.2001 a 07.08.2002, 16.09.2002 a 19.08.2003, 21.09.2003 a 20.02.2004 e 14.02.2006 a 19.07.2006, bem como sua conversão de tempo especial em comum, consoante entendimento jurisprudencial consolidado, *in verbis* :

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. RECURSO IMPROVIDO.**

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidaram o entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

2. Assim, até o advento do Decreto 2.171, de 5/3/1.997, que regulamentou a Medida Provisória 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97, é possível o reconhecimento de tempo de serviço em atividade especial mediante apresentação de formulário próprio descritivo da atividade do segurado e do agente nocivo à saúde ou perigoso, enquadrados nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

3. In casu, a demonstração de que a parte autora estava exposta a agente nocivo, consistente em ruído acima de 83,8 decibéis, foi feita principalmente por meio de Formulário de Informações sobre Atividades com Exposição a Agentes Nocivos, baseado em laudo técnico, conforme ali registrado.

4. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, conjuntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

5. Recuso especial a que se nega provimento. "

(STJ, RESP 514.921, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 06.09.2005, un., DJ 10.10.2005).

No mesmo sentido, os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: RESP 691.835, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 20.06.2007, DJ 28.06.2007; RESP 930.083, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 04.05.2007, DJ 15.05.2007; RESP 925.428, Rel. Min. Laurita Vaz, d. 27.04.2007, DJ 10.05.2007; RESP 721.365, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, d. 28.02.2007, DJ 08.03.2007; RESP 810.205, Rel. Min. Laurita Vaz, 5º T., j. 04.04.2006, un., DJ 08.05.2006; AgRg no AG 624.730, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 15.02.2005, un., DJ 18.04.2005; RESP 722.983, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 28.09.2005, un., DJ 07.11.2005; AgRg no RESP 661.214, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 21.10.2004, un., DJ 29.11.2004. E deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região: AC 1999.61.02.000005-1, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 07.05.2007, un., DJ 31.05.2007; AC 2003.03.99.001531-1, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 8ª T., j. 28.05.2007, un., DJ 20.06.2007; AC 2001.03.99.058753-0, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª T., j. 25.06.2007, un., DJ 16.08.2007; AC 2002.61.83.003947-6, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.09.2007, un., DJ 26.09.2007; AC 2003.61.83.015983-8, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 17.07.2007, un., DJ 05.09.2007; EI na AC 98.03.014777-3, Rel. Des. Federal Marianina Galante, 3ª Seção, j. 25.04.2007, un., DJ 22.06.2007.

No que tange ao pedido de aposentadoria, computando-se o tempo de serviço especial ora reconhecido, devidamente convertido em comum e observados os demais períodos incontroversos de trabalho (resumo de documentos para o cálculo de tempo de contribuição - fls. 22/23), conforme tabela explicativa anexa a esta decisão, verifica-se que o autor completou 37 (trinta e sete) anos, 02 (dois) meses e 08 (oito) dias de serviço até a data de entrada do requerimento administrativo (19.07.2006 - fls.18), suficientes à concessão de aposentadoria por

tempo de contribuição à luz do que dispõe o § 7º do art. 201 da Constituição Federal e arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

O valor da renda mensal inicial corresponde a 100% do salário de benefício e deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19.07.2006 - fls.18), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2007.63.17.000738-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18/08/2009, DJ 02/09/2009).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e consoante o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls.43).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor, para reconhecer como especiais os períodos de 03.05.1979 a 12.06.2001, 21.07.2001 a 07.08.2002, 16.09.2002 a 19.08.2003, 21.09.2003 a 20.02.2004 e 14.02.2006 a 19.07.2006, bem como para conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos acima explicitados.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SEBASTIÃO LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com data de início - DIB 19.07.2006 (data do requerimento administrativo - fls.18), e renda mensal inicial - RMI no valor equivalente a 100% do salário de benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043894-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARCOS ROGERIO JOANINI  
ADVOGADO : HELCIO LUIZ MARTINS FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00080-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

de aposentadoria por invalidez. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que restou comprovada a atividade rurícola e o laudo concluiu pela incapacidade para o trabalho rurícola, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 52/55, atesta que o autor é portador de retardo mental leve e epilepsia - encelfatopatia. Concluiu que o autor não está incapacitado totalmente para o trabalho.

Destarte, não há incapacidade total e permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como diante do laudo pericial atestando a inexistência da dessa incapacidade ainda que temporária para o trabalho, não faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

2008.03.99.047059-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALICE FORGIA ALVES  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00162-0 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria a partir do laudo médico. Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 80/84) requerendo a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 86/87) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora atualmente com 61 anos de idade, trouxe como início de prova material cópia da Certidão de Nascimento dos filhos nascidos em 1972, 79 e 87, e cópia da Certidão de Casamento, realizado em 1970, nas quais seu cônjuge é qualificado como lavrador (fls. 07/10) e sua CTPS com os seguintes registros: 01/08/1970 a 25/02/1971, 05/03/1974 a 27/03/1975 e 01/09/1983 a 13/08/1987 (fls. 12/15).

Não houve oitiva de testemunhas e conforme consta da Certidão de Casamento a autora veio a se separar de seu cônjuge em 1982 e entre os anos de 1983 a 1987 exerceu atividade urbana, voltando a recolher contribuição ao RGPS apenas em 2005 por 4 (quatro) meses.

Destarte, não estão presentes os requisitos atinentes a carência e a condição de segurada, uma vez que o último vínculo constante de sua CTPS data de 1987 e só recolheu 4 contribuições ao retornar ao RGPS e de acordo com as provas trazidas aos autos não restou comprovada, também, sua qualidade de trabalhadora rural.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1- Na hipótese, foram elaborados dois laudos periciais. No primeiro deles (fls. 156/160), entendeu o Perito ser necessária à análise por intermédio de profissional especializado em psiquiatria. Realizado novo laudo pericial (fls. 222/231), a Perita diagnosticou a existência do distúrbio psiquiátrico conhecido como esquizofrenia. Concluiu a Perita existir um quadro de incapacidade total e permanente, com termo inicial da incapacidade em fevereiro de 1998.*

*2-Verifica-se a existência de contribuições ao RGPS, na qualidade de contribuinte individual (empregada doméstica), nos seguintes períodos: a) fevereiro de 1985; b) agosto de 1990 a março de 1991; c) maio de 1991 a fevereiro de 1992; d) janeiro de 1993 a agosto de 1996; e) maio de 2006 a setembro de 2010.*

*3-Portanto, quando do início da incapacidade atestada no laudo pericial (fevereiro de 1998), verifica-se que a autora não dispunha da qualidade de segurada, ante o transcurso de lapso superior ao período de graça após a contribuição efetuada em agosto de 1996. Conforme se depreende do quanto informado no parágrafo acima, a autora só veio a recuperar a qualidade de segurada muitos anos mais tarde (em 2006).*

*4-Não basta a prova de ter contribuído em determinada época para a previdência; cumpre demonstrar também o cumprimento da carência , bem como a não-ocorrência da perda da qualidade de segurado, no momento do início da incapacidade (Lei nº 8.213/1991, art. 102 e Lei nº 10.666, de 08.05.2003, art. 3º, §1º).*

*5-Agravo que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0012721-18.2012.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido da autora. **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047268-26.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047268-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSA LANSONI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
No. ORIG. : 05.00.00045-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 86/97) requerendo a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a condenação em honorários advocatícios e a tutela concedida.

Com contrarrazões (fls. 103/109) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Rejeito o pedido de cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

A autora atualmente com 59 anos de idade e trouxe como início de prova material cópia de contratos de parceria rural nos anos de 1991, 94, 97, 99, 2003 (fls. 15/21) em seu nome e de seu cônjuge.

testemunhas ouvidas às fls. 76/77 afirmaram que a autora sempre trabalhou na lavoura em diversas propriedades da região, sem contradição que pudesse suscitar dúvida, restando, portanto, comprovada a qualidade de segurada da autora.

O laudo médico pericial realizado em 04.05.2007 (fls. 61/62) atesta que a requerente apresenta lesões tumorais na pele que é clara e seguramente fará novas lesões durante sua existência, decorrente do tipo de pele e da exposição solar, sem a devida proteção. Está inapta para trabalhos com exposição solar, portanto, inapta para a sua profissão podendo, entretanto, realizar trabalhos protegida da luz solar.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como lavradora, tendo em vista sua idade avançada (59 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços diversos ao da lavoura, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

O termo inicial da prestação é da citação, uma vez que não houve prévio requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.



Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048304-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048304-3/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	CICERO FRANCISCO DIAS
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	:	07.00.00116-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo e recurso adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo.

Houve condenação em verba honorária fixada em R\$500,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de apelo o INSS (fls. 51/57) requerer a reforma da r. sentença alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício requerido. Insurge-se, ainda, contra a tutela antecipada concedida, a condenação em honorários advocatícios e honorários periciais.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 59/63) requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões (fls. 64/69 e 71/72), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo

Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

Rejeito o pedido de cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

O direito de ação é uma garantia prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, assim, o autor não está obrigado a se utilizar da via administrativa.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal, como se vê: *AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

1. *A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

2. *Agravo regimental desprovido.*

*(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O autor, atualmente com 49 anos de idade, trabalhou devidamente registrado em CTPS (fls. 11/13) com vínculo empregatício rural de 01/08/1996 a 31/10/2004, e de acordo com as testemunhas o autor sempre trabalhou na roça deixando de trabalhar em razão do agravamento da doença.

Já decidi favoravelmente o C. STJ quanto à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante:

1....

2. *A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade.*

*(RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime)*

O laudo médico pericial (fls. 36/38) realizado em 08.11.2007 atesta que o requerente sofre de paralisia infantil, atingindo o membro inferior esquerdo que traz seqüelas neuro-musculares ao indivíduo que variam de intensidade de pessoa pra pessoa. A adaptação do indivíduo ao seu grau de seqüela permite ao mesmo realizar as atividades de trabalho com a mesma eficiência de outra pessoa que não apresente a patologia. Possivelmente associado a dores

lombares e ao avanço da idade do periciando essas atividades de trabalho venham sendo executadas com dificuldade natural e agravada devido à sua limitação física.

Considerando que o autor somente desenvolveu trabalho braçal ao longo de sua vida (trabalho rural), o que requerer esforço físico contínuo, tendo em vista sua idade (49 anos) e baixa escolaridade (analfabeto), resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, presentes os requisitos legais, necessário se faz deferir a aposentadoria por invalidez, a partir do laudo haja vista que não foi possível determinar a data do agravamento da doença.

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL MANTIDO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.*

*- O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da realização do laudo médico pericial (26/06/2008) que foi quando o INSS tomou conhecimento da incapacidade total e permanente do autor.*

*- Agravo não provido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0029988-76.2007.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 16/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.*

*I. À míngua de outras provas, restou apenas o laudo pericial a comprovar a incapacidade do autor para o trabalho, ressaltando-se que este não faz referência à existência de incapacidade em período anterior a sua realização.*

*II. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo pericial, uma vez que, somente desde então, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício.*

*III. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*IV. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, APELREEX 0004038-15.2005.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2012)*

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

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante

da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora e NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048549-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048549-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA HELENA ZANQUIETA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES BARQUET VICENTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00015-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Sem condenação em honorários advocatícios diante do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 116/125) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 13/09/2005 (fls. 57/60) concluiu que a autora é portadora de espondiloartrose de coluna lombar, lombalgia, hipertensão arterial sistêmica, concluindo que a incapacidade da autora é parcial e

permanente, afirmando que apresenta capacidade para atividades de natureza leve como é o caso d que vem exercendo atualmente como cozinheira.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...).*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048846-24.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.048846-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLEIA LUCIA FERREIRA  
ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00293-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Sem custas e honorários advocatícios diante do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 87/97) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 101/104), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 22.05.2007 (fls. 64/67) concluiu que a autora apresente capacidade parcial permanente com limitações para atividades que exijam esforços vigorosos. Apresenta capacidade laborativa para realizar as atividades de natureza leve ou moderada como a sua atividade habitual referida de faxineira.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052538-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PRIMO ONOFRE ELASTICO BERNARDELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
CODINOME : PRIMO ONOFRE ELASTICO BERNARDELI  
No. ORIG. : 08.00.00011-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mais abono anual, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, desde os respectivos vencimentos, descontados os valores recebidos administrativamente no mesmo período a título de benefício incompatível com a aposentadoria por idade. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a prolação da sentença. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, sustenta, preliminarmente, a carência da ação, por ausência de interesse de agir, ante a falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, alega que a atividade de tratorista não pode ser considerada trabalho rural. Sustenta, ainda, a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, a alegação de carência da ação, por falta de interesse de agir ante a ausência de requerimento na esfera administrativa não merece prosperar, tendo em vista que tal requerimento é desnecessário como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (v.g. STF/AI 563.318, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 02.02.2006, DJ 08.03.2006; STJ/AgRg no RESP 871.060, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 12.12.2006, DJ 05.02.2007).

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente

testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 27 de setembro de 2002 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 04.11.1972, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 13); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 20.02.1977 a 16.07.1986, 01.11.2000, sem data da saída (fls. 15/23); recibo de pagamento de salário do Sítio São Sebastião, em nome do autor, no período de janeiro de 2001 a janeiro de 2008 (fls. 24/134).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade de rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."



(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.
2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.
3. Pedido procedente.  
(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)
- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.
- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.  
(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.
2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.
3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.
4. Agravo regimental improvido."  
(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

- ...
3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.
  4. Recurso conhecido e improvido."  
(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j.

26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.
2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.
2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.
3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)
2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 171 a 173). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

É de se registrar, ainda, que a atividade de tratorista tem natureza rural, conforme precedente do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ARTS. 535 II DO CPC - OBSCURIDADE INEXISTENTE - TRABALHADOR RURAL - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - ANOTAÇÕES NA CTPS - CARÊNCIA - INEXIGIBILIDADE - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- A norma processual é clara ao fixar as hipóteses, na via dos Embargos Declaratórios, de mudança do teor do julgado prolatado, tais como, omissão, contradição ou obscuridade. Não é o caso dos autos, porquanto o mesmo não incorreu em nenhuma das hipóteses. No caso em exame, não se vislumbra qualquer indício da omissão apontada que venha a justificar o caráter infringente do julgado.*

*- No que se refere à comprovação da atividade rural do autor, além dos depoimentos testemunhais, a Certidão de Casamento, acostada à fls. 08 dos autos, que declara sua profissão de tratorista e as anotações em sua CTPS comprovam seu trabalho em empresas agropecuárias no cargo de tratorista e serviços gerais da fazenda, o que constitui um início razoável de prova material para comprovação do exercício da atividade laborativa rural.*

*- Quanto à falta de preenchimento do requisito do período de carência, não representa óbice para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, pois o art. 143, da Lei 8.213/91, dispensa, expressamente, essa exigência, em se tratando de trabalhador rural.*

*- Precedentes desta Corte*

*- Recurso conhecido, porém, desprovido.*

*(STJ, REsp 591370/MG, Rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, j. 03/06/2004, DJ 02/08/2004)*

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, verifica-se que o autor vem recebendo auxílio-doença desde 29.02.2008 (fls. 174/176). Desta forma, os valores recebidos administrativamente a esse título, posteriormente à data fixada como termo inicial da aposentadoria, deverão ser descontados dos termos da condenação, em fase de liquidação do julgado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado PRIMO ONOFRE ELASTICO BERNARDELI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 19.03.2008 (data da citação - fls. 146), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060917-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060917-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : APARECIDA NANJI DOS SANTOS  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00020-4 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente ação que objetiva a concessão de aposentadoria por idade rural.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da

condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Não há reembolso de custas ou despesas processuais, salvo aquelas comprovadas.

Apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor das parcelas vencidas até a data de implantação do benefício.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período da carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a contar da citação, e pela redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 07 de janeiro de 2007 (fls.06), devendo, assim, comprovar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 25.09.1971, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador (fls.08); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural nos períodos de 10.12.1980 a 30.09.1981, 05.10.1981 a 06.11.1981, 07.11.1981 a 31.10.1983, 02.05.1983 a 10.04.1995, 22.02.2005 a 30.04.2005 e com início em 27.09.2005 e sem data de saída (fls.09/11).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.***

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.***

*I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.*

*(...)*

*IV. Agravo interno parcialmente provido."*

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

***"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.***

*1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

***"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS***

**QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido de que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame. Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)



Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.44/45).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e a verba honorária nos termos acima consignados, mantida no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA NANCI DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 29.03.2007 (data da citação - fls.13), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061667-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061667-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANEZIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 07.00.00000-7 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de procedência, determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir da data que cessou o pagamento do auxílio-doença.

Houve condenação em verba honorária fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença (Súmula 111 do C. STJ). Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS (fls. 114/117) contra a condenação em honorários advocatícios e que o termo inicial seja a partir do laudo médico.

Com contrarrazões (fls. 119/124) subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Considerando tratar-se de indevido cancelamento administrativo, o termo inicial da prestação será devido a partir da data em que cessou o pagamento na via administrativa do auxílio-doença (28/12/2005 - fl. 37), observada a prescrição quinquenal, prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. - O termo inicial do benefício, deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença, sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício. - Não se pode fixar termo final do benefício concedido, pois este será devido até o momento em que perdurar a incapacidade ou até a reabilitação do segurado. - O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz que a data da cessação da benesse deve ser fixada na data reconhecida pelo perito judicial como final da incapacidade. Decisão objurgada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido (APELREEX 00231975220114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1.)*

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANEZIA DA SILVA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de invalidez, com data de início - DIB em 28/12/2005 (data em que cessou o pagamento do auxílio-doença) e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

2008.60.03.001227-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZA DA SILVA CAVALCANTE  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012275820084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado que se trata de beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao fundamento da comprovação do exercício de atividade rural. Afirmou que a filiação junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Selviria/MS se deu após o exercício de atividade urbana por seu marido, e defendeu que o exercício de labor urbano não afasta a possibilidade de reconhecimento da qualidade de rurícola da esposa. Sustentou que excepcionalmente no caso dos diaristas/bóia-fria é possível a utilização de prova exclusivamente testemunhal. Ao final, requer o provimento do recurso.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 22 - 2004).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 23), celebrado em 27.04.1968, na qual seu marido está qualificado como lavrador, carteira de associado e ficha de cadastro junto ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Selviria/MS (fls. 24/25).

Ocorre que o depoimento pessoal da autora apresenta contradição pois, inicialmente afirmou que juntamente com sua família viviam exclusivamente do trabalho no campo em regime de economia familiar. Ao responder as perguntas do procurador do réu, reconheceu que recebe pensão por morte advinda de trabalho urbano de um filho falecido em 1993 e que apesar de não se recordar do marido trabalhar como pedreiro, reconheceu que "às vezes ele faz uns bicos de pedreiro."

As informações constantes no sistema CNIS/Dataprev (fls. 28 e 75/82) indicam o exercício de atividade urbana pelo cônjuge da autora desde 1978, sem data de saída.

A autora também não apresentou qualquer documento em nome próprio que pudesse indicar o exercício de atividade rural.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

As testemunhas ouvidas às fls. 113/114, confirmaram o labor rural da autora, mas não poderiam por si só embasar a concessão do benefício, pois a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rural, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural . Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da

autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007426-87.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE RAIMUNDO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074268720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de manutenção de auxílio-doença e conversão em benefício de aposentadoria por invalidez.

Honorários advocatícios fixados em 10 sobre o valor da causa, observada a justiça gratuita.

Apela a parte autora (fls. 97/100) requerendo a reforma da r. sentença alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme se verifica através de consulta às folhas 33/34 dos autos, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes ao lapso de carência e qualidade de segurado, diante do registro em sua CTPS datado de 01/06/2007 em aberot e esteve sob gozo de auxílio doença de 19/09/2008 até 12/10/2008, sendo que ajuizou a

presente demanda em 07 de junho desse mesmo ano.

O laudo pericial realizado em 11/11/2008 (fls. 53/57), afirma que o requerente é portador de "epilepsia", demonstrando a incapacidade laboral parcial e temporária.

O *expert* afirma, ainda, que o requerente "somente toma os medicamentos prescritos nos finais de semana, este fato evidentemente não permite o controle clínico efetivo, isto é um comportamento paradoxal (por parte do autor), pois a médica do autor afirma na fl. 26 de 07.10.2008 que com a medicação tem estabilidade do quadro."

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral, pois "o Autor não apresenta limitações físicas ou complicações com manifestações clínicas da epilepsia, estando dessa maneira capaz para o trabalho".*

*II. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034248-94.2010.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 24/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/08/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012799-90.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.012799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : ECIO CANIZZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução à perda da condição de necessitada, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde o requerimento administrativo. Prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 133/137, opina pelo desprovimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se

orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que*



a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001;

AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

- 1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*
- 2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*
- 3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*
- 4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*
- 5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*  
(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

***"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido***

que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 74 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 48), requereu benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 75/81 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em fevereiro de 2009, o autor reside com a esposa, de 74 anos, em imóvel financiado da CDHU, apresentando pintura desgastada e guarnecido de móveis antigos. A renda familiar provém da aposentadoria da esposa do autor no valor de R\$ 445,00. Relatou a assistente social que o casal gasta mensalmente de R\$ 60,00 a R\$ 100,00 com medicamentos; R\$ 130,72 com o pagamento da prestação da casa e da reforma; R\$ 160,00 com água, luz e IPTU; R\$ 150,00 com alimentação; R\$ 33,00 com gás e R\$ 22,00 com telefone; ressaltando que a renda auferida muitas vezes é insuficiente para a aquisição dos remédios que o autor e sua esposa necessitam. Frise-se, *in casu*, que o valor de um salário mínimo recebido pela esposa do autor a título de benefício previdenciário sequer deve ser considerado no cálculo da renda *per capita* familiar, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial. Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (08.09.2008 - fls. 24), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ECIO CANIZZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 08.09.2008 (data do requerimento administrativo - fls. 24), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003879-24.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.003879-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : KARINA DE ANDRADE FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA e outro  
REPRESENTANTE : CLELIA DE ANDRADE FERNANDES  
ADVOGADO : CINTIA FERREIRA DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038792420084036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo*

*impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso".*

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se constata do laudo médico pericial (fls. 104/108 e 132/133), ela é portadora de "*transtorno bipolar*", apresentando incapacidade temporária para o exercício de atividade laborativa.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social realizado em 2008 (fls. 96/98) que a autora reside em companhia de sua mãe e um irmão em imóvel da família, composto de 05 cômodos, em bom estado de conservação, servido de toda infra-instrutora básica.

Consta ainda do referido estudo que a renda familiar provém dos proventos da Pensão por Morte da genitora da autora, cuja montante é de R\$ 1.933,27 (um mil, novecentos e trinta e três reais e vinte e sete centavos).

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da autora, mantendo a r. sentença.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009160-55.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009160-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : HELENA ELPIDIO DE OLIVEIRA TREVIZAM  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091605520084036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o tempo de serviço rural da autora no período de 18/07/1972 a 19/08/1980, deixando, contudo, de conceder-lhe o benefício pleiteado. Em face da sucumbência recíproca, não houve condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, alegando ter comprovado os requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência nos autos de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural pelo período de carência exigido. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da

ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (1999), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 15/18), afixando diversos registros de trabalho de natureza rural entre 1972 e 1980, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Consta dos autos também título eleitoral (fls. 19) qualificando o marido da autora como "lavrador".

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 54/57) confirmam a atividade rural exercida pela autora ao longo de sua vida.

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora possui diversos vínculos de trabalho junto a usinas de açúcar e álcool.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, ocorrida em 29/01/2009 (fls. 26v°), à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios, à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional, e, a partir de 30/06/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em



julgado (art. 461 do CPC).  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008311-74.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008311-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSA FERREIRA CASTANHO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083117420084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Rosa Ferreira Castanho, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Transcorrido "*in albis*" o prazo para o INSS apresentar as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, requereu que o julgamento seja convertido em diligência, a fim de que seja produzido novo relatório sócio-econômico junto ao núcleo familiar da autora.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial às fls. 68/72, atesta que a autora é portadora de Hipertensão Arterial, Insuficiência Cardíaca Sistêmica (compensada) e Arritmia Cardíaca, o que determina uma incapacidade laborativa parcial e permanente, ou seja, consegue realizar suas atividades domésticas, mas com redução de produtividade.

O Laudo Social acostado às fls. 78/83, assinala que a autora reside com o marido, em casa alugada composta por três quartos, cozinha, copa, sala e banheiro, de baixo padrão, construção de madeira e regular estado de conservação. A renda familiar era proveniente do trabalho de seu marido em um hospital.

Observa-se do CNIS, juntado às fls. 105, pelo MM. Juiz de 1ª instância, que o cônjuge da autora auferia um salário mensal no valor de R\$ 729,00.

Contudo, às fls. 119/125 foi apresentada petição da autora informando que seu cônjuge encontra-se desempregado desde à época em que foi proferida a r. sentença. Ademais, em consulta ao sistema previdenciário da Assistência Social foi possível constatar que o marido da requerente, Sr. José Herculano da Silva, não possui vínculos empregatícios desde setembro/2011.

Portanto, verifica-se que a parte autora além de deficiente não possui meios de prover sua própria subsistência, devido o estado de miserabilidade que se encontra, portanto, a concessão do benefício é medida que se impõe.

Cumprе ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para tal.

O termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora para conceder o benefício da prestação continuada, na forma fundamentada.

Determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação benefício da prestação continuada previsto no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007407-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007407-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IVO SOUSA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO SALOMÃO DE ARAÚJO SOUSA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00074074820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença. As parcelas em atraso serão corrigidas desde a data em que se tornaram devidas. Fixou juros e mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Isento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

Foi deferida a antecipação da tutela.

O INSS alega que não há incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que garanta a subsistência. Alega que a parte autora está trabalhando, não fazendo jus ao benefício. Caso mantida a concessão, a data de início deverá ser da apresentação do laudo pericial em Juízo. Pugna pela redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% e aplicação dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando que a autora estava em gozo do benefício de auxílio-doença.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 66/67vº, atestando ser a parte autora *portadora de glaucoma em ambos os olhos. O laudo mais antigo data de 20.06.2007, estando incapaz para*

*todas as atividades que exijam uso da visão. Concluiu que a reabilitação só será possível para atividades que não exijam uso da visão.*

No caso, o autor atualmente com 51 anos, trabalhava como porteiro, atividade que notoriamente exige o uso da visão, bem como considerada a baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da cessação do auxílio-doença, visto que a incapacidade remonta a essa época.

O fato de a parte autora ter contribuído aos cofres públicos após o laudo, não impede a concessão do benefício à parte autora, que necessita buscar meios para a subsistência, ainda que com a patologia diagnosticada.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls. 81, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001006-91.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : FLAVIANE PEREIRA DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : SILVANA EDNA BERNARDI DE OLIVEIRA NEVES e outro  
REPRESENTANTE : ROBERTO PEREIRA DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010069120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, cuja execução fica suspensa nos termos da Lei nº 1060/50. Sem custas.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial a partir do requerimento administrativo. Ressalta ser inaplicável *in casu* o disposto na Lei nº 12.435/2011, eis que a ação foi ajuizada antes de sua vigência. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 222/225, opina pelo provimento do recurso da parte autora.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de

verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente. (...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação*

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton



Carvalho, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalho, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007. Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
  2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
  3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
  4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
  5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."
- (STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao

inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda

*familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 21 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 17), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 131/135, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de retardo mental e hipertensão arterial.

O estudo social de fls. 156/160 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2011, a autora reside com o pai, de 57 anos, a mãe, de 55 anos e uma irmã de 23 anos de idade, em imóvel rural, cedido pelo proprietário, em regular estado de conservação. A renda provém do trabalho do pai da autora no valor de R\$ 545,00 (um salário mínimo) mensais. A família tem gastos mensais com supermercado R\$ 400,00, gás R\$ 40,00, leite R\$ 90,00 e transporte para a cidade R\$ 28,00. Informou a assistente social que a família passa por dificuldades financeiras, dependendo do auxílio de terceiros para sua sobrevivência, e conclui ser favorável ao deferimento do benefício. Dessa forma, resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial, tendo em vista que a renda *per capita* não supera ½ salário mínimo e é nitidamente insuficiente ao atendimento das necessidades especiais da autora.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (16.02.2007 - fls. 25), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil c/c artigo 161 do Código Tributário Nacional, contados da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV.

Com o advento da Lei nº 11.960/2009, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FLAVIANE PEREIRA DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação

continuada, com data de início - DIB 16.02.2007 (data da citação - fls. 25), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003104-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003104-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA MARIA DOS SANTOS ALVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
No. ORIG. : 04.00.00063-2 1 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 60 e 61) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 64 a 66) a autarquia alega, em síntese, que não há direito ao benefício, pois o cônjuge da autora é trabalhador urbano e que a autora não comprovou o exercício de atividades rurais pelo tempo necessário.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 71 a 80).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado. Porém, se o trabalhador rural mencionado no §1º não satisfizer a condição exposta pelo §2º, qual seja, exercício de atividades rurais pelo período correspondente à carência do benefício pretendido, mas se cumpri-la se considerados períodos de contribuição sob outras categorias de segurado, a idade mínima equipara-se à dos trabalhadores urbanos, sendo de 65 anos para homem e 60 para mulher (§3º do mesmo artigo).

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao*

*requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.04.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2003 e 60 anos em 2008, anos para os quais o período de carência é, respectivamente, de 132 e de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que **robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.***

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

No caso em tela, porém, não se verifica o implemento dos requisitos necessários para que seja concedido o benefício. A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), que aponta a ocupação de motorista atribuída ao cônjuge quando do enlace, em 05.08.1995, e de sua CTPS (fls. 13 a 17), na qual estão registrados quase que exclusivamente vínculos de natureza urbana, ainda que pelo produto cuja comercialização é o objetivo da empresa esta possa ser considerada rural. Em outras palavras, o fato da autora ter, por exemplo, como embaladeira em empresa atacadista de frutas não a transforma em rurícola; exercer serviços gerais junto à empresa comercializadora de produtos agrícolas, idem. Verifica-se, portanto, que não estão presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria nos moldes exigidos pelo §2º do art. 48 da Lei de Benefícios.

O mesmo ocorre se avaliado o preenchimento dos requisitos pelo §3º. Ainda que se considere a autora como trabalhadora rurícola (apesar de vários e duradouros vínculos de natureza urbana), necessário seria que houvesse o exercício de atividades rurais até a implementação do requisito etário, que se deu em 2008. Tal exigência está prevista pelo art. 2º da Lei 11.878/08, que ampliou os prazos para o requerimento do benefício apenas aos trabalhadores rurais empregados. Entretanto, a própria prova testemunhal produzida em oitiva ainda em 2007 atestou que a autora havia deixado de trabalhar 5 ou 6 anos antes, ou seja, quando possuía a idade de 53 ou 54 anos.

Observado, portanto, o não cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício intentado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005034-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005034-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITOR JAQUES MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA ODETE DOS SANTOS
ADVOGADO	: JUBERVEI NUNES BUENO
No. ORIG.	: 06.00.00149-0 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido da autora Maria Odete dos Santos, para o fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada, previsto no artigo 5, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS).

Primeiramente, sentença que julgou improcedente o pedido da autora (fls.55/57), que inconformada a autora interpôs recurso de apelação, sustentando estarem presentes os requisitos necessários à concessão do benefício

pleiteado. O MPF, nesta instância, às fls. 73, opinou pela anulação da sentença e complementação da perícia médica, cuja sentença foi anulada para determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para a produção do estudo social (fls. 81/82). Realizado estudo social, foi proferida nova sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, alega que a improcedência da ação para que seja mantida a data do Início do Benefício fixado pelo INSS, quando do deferimento em sede administrativa, bem como pela observância da correção monetária e juros de mora e pela redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento do recurso.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.*

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Inicialmente, afasto a intempestividade do recurso interposto pelo INSS, argüida em contrarrazões, considerando que os autos foram recebidos pelo Procurador em 27.01.2012, cujo prazo escoaria em 29.02.2012, pois tratando-se de autarquia federal o prazo computar-se-á em dobro, a teor do artigo 188 do CPC. Portanto o recurso encontra-se tempestivo.

No mérito, verifica-se que o benefício pleiteado pela autora, foi concedido administrativamente, durante o curso do processo, conforme se vê às fls. 125.

Assim sendo, presentes os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado pela autora, uma vez que é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral que a impede de falar, bem como foi constatado o estado de miserabilidade que vive (fls. 91/94).

No tocante à data de início da concessão do benefício, requerida pelo apelante, nenhuma correção há de ser feita, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão do objeto.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso



provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3  
CJI DATA:29/09/2011

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, REJEITO A PRELIMINAR de intempestividade de recurso e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010751-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010751-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES VIEIRA DE AQUINO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 08.00.00096-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelos em ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência determinando a implantação da aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento do auxílio-doença. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 74/79) requerendo a reforma da r. sentença alegando ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício.

A parte autora também apelou (fls. 82/84), requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 85/87) e do INSS (fls.94/97), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso em tela, verifica-se que a autora recebeu auxílio-doença até 13/05/2007 e a presente ação foi ajuizada em 15/04/2008 restando comprovada a satisfação do pressuposto atinente ao lapso de carência e qualidade de segurado, haja vista que a parte autora contribuiu por diversos anos para a Previdência.

O laudo pericial (fls. 59; 62) atesta a incapacidade laboral parcial e definitiva da autora devido ao seguinte quadro clínico: Cardiomiopatia Hipertensiva que é a deterioração do músculo cardíaco por elevação crônica e de longa data da pressão arterial. Trabalhos braçais que exijam grande esforço físico são prejudiciais e mesmo impossível de serem realizados.

Ressalte-se que a autora exerceu atividades braçais ao longo de sua vida e por se tratar de pessoa com baixo padrão socioeconômico, e diante de sua idade (53 anos) discutível a possibilidade de que venha a galgar outra colocação, no mercado laboral, senão as que exijam grande esforço físico.

Destarte, presentes os pressupostos legais, necessário se faz deferir o benefício ora pleiteado, a partir do indeferimento do auxílio-doença (16/01/2008), conforme fixado na sentença, observada a prescrição quinquenal prevista no parágrafo único, do artigo 103, da Lei de Benefícios.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Necessário se faz salientar a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial do benefício outorgado, ao mesmo título ou cuja cumulação é vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 08.00.00067-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder ao autor aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, mais décimo terceiro, a partir da citação. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas. Sem custas.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor e do cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurado especial. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 60 (sessenta) anos de idade em 28 de julho de 2006 (fls. 10), devendo, assim, comprovar 150 (cento e cinquenta) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.08.1981, onde consta a profissão do autor como lavrador (fls. 09); carteira de trabalho do autor, com registro como trabalhador rural nos períodos de 27.06.1994 a 05.09.1994, 03.04.1996 a 24.05.1996, 14.04.1998 a 12.06.1998 e 08.04.1999 a 29.10.1999 (fls. 12/17).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é

meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP n.º 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp n.º 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual

*experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

*2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

*3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

*4. Ação rescisória procedente."*

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na*

qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 25 e 26). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado APARECIDO FERREIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 23.09.2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017914-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017914-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DULCE ELENA CANDIDO  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00057-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação, para a concessão de aposentadoria por invalidez. A improcedência se deu sob o argumento de que a requerente não está total e permanentemente incapacitada.

Apela a autora aduzindo que restou comprovado o preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão da aposentadoria por invalidez ou, em última hipótese, que lhe seja concedido o benefício de auxílio doença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

A requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

O laudo pericial de fl. 80/85 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, que apresenta quadro de "osteoartroses degenerativas em coluna vertebral, e ombros, além de tendinite de ombro esquerdo". Incontroversos o preenchimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que a autora esteve em gozo de benefício previdenciário até 18.03.2007 (fl. 32).

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do dia seguinte ao término do auxílio doença cessado indevidamente, ou seja, 18.03.2007 (fl. 32, observado o disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91).

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da autora** para conceder-lhe o benefício de auxílio doença nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada DULCE ELENA CANDIDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício objeto da presente ação,



com data de início - DIB 19.03.2007 (data da cessação do benefício de auxílio-doença - fl. 32) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018859-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BENEDITA PUPO DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00039-5 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que

comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que a Certidão de Casamento constando a profissão de lavrador do cônjuge em 1970, época remota, não foi suficiente à comprovação do preenchimento do período de carência inserto na tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, o que não se verificou, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*", restando prejudicada a comprovação do cumprimento do tempo de carência inserto no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, os depoimentos colhidos em audiência às fls. 71/72 se mostraram frágeis, de modo que não foram demarcados períodos de trabalho rural, não foram mencionados patrões ou fazendas para quem a autora teria trabalhado e, também houve contradição dos dois vizinhos, com relação ao nome do cônjuge que consta do documento de fl. 09.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025654-28.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSEFA ANA DA ROCHA QUERINO  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00074-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, pugnando pela produção de prova testemunhal. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Outrossim, no caso dos autos, constato a ausência de incapacidade para o trabalho, vide laudo pericial às fls. 98/101: "*A autora apresentou-se como do lar, não apresentado limitação funcional para exercer tal atividade laborativa*".

Outrossim, os benefícios vindicados se justificam no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por ausência de vínculo empregatício, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Destarte, ausente o requisito técnico, não vislumbro cerceamento de defesa e, tão pouco necessidade de produção de prova oral, pelo que a manutenção do julgado *a quo*, é medida que se impõe.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu as exigências legais necessárias para concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032923-21.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.032923-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NEURENILDE RODRIGUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO ALEGRIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.01158-5 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurada especial, por extensão da condição rurícola do cônjuge.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não obstante a Certidão de Casamento colacionada, a qualidade de segurada especial por extensão rurícola do cônjuge não restou comprovada, haja vista que em depoimento pessoal, a requerente confessou a ocupação de cozinheira, que afasta a veracidade da alegação de exercício campesino, em lavouras ou atividades do gênero.

Demais disso, a autora declarou à fl. 34 que há sete anos parou de trabalhar, de modo que não preencheu o período de carência, não efetuou as doze contribuições e tão pouco esteve filiada à Previdência Social, pelo que ante a ausência de um dos requisitos exigidos pela Lei de Regência, de rigor a manutenção do julgado *a quo*. Em vista das razões expostas, impossível a concessão do benefício vindicado nesta ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035241-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035241-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ANTONIO SILVERIO MONTEIRO  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SOARES DE SA JUNIOR  
No. ORIG. : 06.00.00046-1 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de Aposentadoria Por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o Instituto réu a conceder em favor do autor o benefício vindicado, desde a data da cessação do auxílio-doença (31.05.2006), com incidência de juros de moratórios de 1% (um por cento) ao mês, correção monetária e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado ante a alegação de ausência de prova técnica que confirme a suposta invalidez do requerente, pugnando pela implantação do benefício a partir do laudo pericial, bem como diminuição da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O requerente pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, prevista no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991, de modo que o laudo pericial de fls. 78/79, com diagnóstico de seqüela de **tuberculose pulmonar**, apresentando fibrose e retração pulmonar, com redução da capacidade ventilatória é suficiente à concessão da Aposentadoria Por Invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio que esteve em gozo até o dia 01.08.2006, conforme se depreende à fl. 24.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreitamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação do INSS para determinar a implantação do benefício a partir de 01.08.2006 (fl. 24), nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOSE ANTONIO SILVERIO MONTEIRO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício vindicado, com data de início - DIB 01.08.2006 (data de cessação do auxílio-doença - fl. 24) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002624-82.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.002624-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1982/2754

APELANTE : CARMOSINA HONORATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00001-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, condenando a autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observados os limites da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, com vistas à reforma da sentença, ao argumento de que sempre laborou na lavoura, continua residindo na zona rural e que o fato de ter começado a trabalhar como doméstica a partir de 2001 não pode obstar a concessão do benefício, até mesmo porque continua trabalhando nas lides campestinas nas horas vagas. Neste sentido requer o provimento do recurso e a condenação do réu ao pagamento dos honorários de sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campestino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 11 - 2008).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), celebrado em 13.07.1974, e declaração prestada pela Justiça Eleitoral (fl. 13), nas quais seu esposo está qualificado como lavrador, e certidão prestada pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo (fls. 15/16), informando a condição de produtor do esposo da autora.

Ocorre que a cópia da CTPS da autora juntada aos autos às fls. 17/19, indica o exercício de atividade urbana na condição de doméstica, a partir de 01.08.2001, o que está em conformidade com as informações constantes no

sistema CNIS/Dataprev (em anexo), o que afasta a possibilidade do reconhecimento do exercício de atividade rural, em especial no regime de economia familiar, conforme alegado no pedido inicial.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Anote-se que as próprias testemunhas ouvidas às fls. 65/66 confirmaram o exercício de atividade urbana pela autora. Por oportuno, mister consignar que ainda que o contrário fosse, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Elucidando as alegações em comento, temos, o seguinte julgado, unânime, de relatoria do Desembargador Federal Antonio Cedenho:

*"(...) 3. Embora os documentos apresentados nos autos façam crer que a Autora tenha exercido atividade rural, não comprovam o preenchimento do prazo considerado no artigo 142, da Lei nº 8.213/91.*

*4. Com a informação trazida pelo CNIS, o início de prova material apresentado encontra-se esmaecido (...)"*.  
*(TRF/3ª Região, AC nº 1253408, Sétima Turma, DJF3 CJI Data: 17/03/2010, p. 626)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em consonância com posicionamento consagrado, habilitando o relator a negar provimento ao inconformismo (art. 557 do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. art. 557 do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural . Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.



São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0017375-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017375-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HECTOR DANIEL KATZ  
ADVOGADO : ROSA OLIMPIA MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
PETIÇÃO : EDE 2012165788  
EMBGTE : HECTOR DANIEL KATZ  
No. ORIG. : 00173755520094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 254/255 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Hector Daniel Katz em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 248/250, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.

Em síntese, alega o embargante, que é firme a compreensão jurisprudencial de que a aposentadoria, direito patrimonial disponível, pode ser objeto de renúncia e, ainda, a renúncia à aposentadoria para concessão de benefício mais vantajoso gera efeitos *ex nunc*, não prescindindo de qualquer restituição de valores, bem como pelo caráter alimentar. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 248/250. P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025851-46.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RONALDO BENEDITO JARDIM  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00044-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a impossibilidade de realização de atividades laborais com a incapacidade parcial constatada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial apresentado às fls. 55/59 concluiu que *"O periciado apresenta incapacidade parcial e permanente em grau moderado para exercer a função de pedreiro e serviços pesados, entretanto, está apto para laborar para a atividade que foi reabilitado, pelo INSS, de limpador de piscina e portaria"*.

Destarte, as lesões constatadas não obstam que o requerente, em idade jovem, do sexo masculino, execute vários tipos de atividades profissionais que preservem sua integridade física e social, de modo a lhe garantir o próprio sustento e de seus familiares.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026204-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026204-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAURA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MATEUS DE FREITAS LOPES  
No. ORIG. : 09.00.00071-3 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser atualizadas, desde os respectivos vencimentos, e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais de que não seja isento, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e o não cumprimento do período de carência, bem como a falta da qualidade de segurada. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício. Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 22 de junho de 1998 (fls.17), devendo, assim, comprovar 102 (cento e dois) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 14.05.1960, onde consta a profissão do marido da autora como lavrador e a residência dos nubentes na Fazenda Santa Isabel (fls.16); contratos particulares de parceria agrícola, firmados em 01.10.1974, 30.09.1977, 30.09.1978, 01.10.1979, 01.10.1981, 01.10.1982, onde consta o nome do marido da autora como parceiro, o primeiro com prazo de dois anos e os demais com prazo de um ano (fls.19/21, 23, 25, 30); notificação de término de contrato particular de parceria agrícola, dirigida ao marido da autora, com data de 30.09.1981 (fls.27); contrato de parceria agrícola firmado em 01.10.1983, onde consta o nome do marido da autora como parceiro, com prazo de duração de três anos (fls.31/32); notas de crédito rural em nome do marido da autora, qualificado como agricultor, com vencimentos em 10.12.1985, 10.11.1986 (fls.33/33v., 35/35v.); declarações dirigidas ao Banco do Brasil S.A., com datas de 13.11.1984, 20.01.1986, informando que o marido da autora, pretendente a financiamento naquele banco, tem irrestrito e irrevogável consentimento dos declarantes para explorar a propriedade denominada Fazenda N. Sra. Aparecida, situada em Novo Horizonte (fls.34, 36); pedidos de talonário de produtor, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Nossa S. Aparecida, situada em Nova Horizonte, com datas de 27.06.1986, 30.08.1988, 25.10.1990 (fls.37, 43, 57); ficha de inscrição cadastral - produtor, em nome do marido da autora,

com endereço na Fazenda Nossa S. Aparecida, situada em Nova Horizonte, com validade da inscrição até 30.09.1986 (fls.38); declarações cadastrais - produtor, em nome do marido da autora, com endereço na Fazenda Nossa S. Aparecida, situada em Nova Horizonte, com datas de 27.06.1986, 30.08.1988, 25.10.1990 (fls.39/39v., 42/42v., 53/53v.); correspondência do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte dirigida ao marido da autora, com data de 22.12.1986, referente ao pagamento das contribuições sindicais relativas aos anos de 1983 a 1986 (fls.40); contrato de parceria agrícola, firmado em 01.10.1989, onde consta o nome do marido da autora como parceiro outorgado, com prazo de duração de três anos (fls.44/46); notas fiscais em nome do marido da autora, emitidas em 11.01.1991, onde consta a comercialização de café (fls.54/56); termo de rescisão de contrato de parceria agrícola firmado em 01.10.1989, onde consta o nome do marido da autora como parceiro outorgado, com data de 04.08.1992 (fls.59); recibo de pagamento de donativo ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, para fins de construção da sede própria da entidade, em nome do marido da autora, com data de 14.01.1981 (fls.60); recibos de pagamento de mensalidades ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Novo Horizonte, em nome do marido da autora, referentes aos meses de dezembro/1981 a outubro/1982, março/1990 a outubro/1990, junho/1992 a setembro/1993 (fls.60/62); recibos de entrega, pelo marido da autora à Fazenda N. S. Aparecida, de café em côco, com datas de 12.06.1988, 29.06.1988, 15.07.1989 (fls.61); Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido da autora, onde consta registro de trabalho rural no período de 01.10.1992 a 01.09.1999 (fls.63/64). Ademais, foi juntada aos autos consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV em nome do marido da autora, onde consta que recebeu auxílio-doença, na atividade rural, de 28.09.1997 a 31.07.1999, passando a receber aposentadoria por invalidez, também na atividade rural, em 01.08.1999 (fls.85/87).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório,

na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rurícola alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.*

*II - Agravo interno desprovido.*

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

*1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.*

*2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.*

*3. Pedido procedente.*

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

*- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)*

*- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.*

*- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.*

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.*

*2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "rendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.*

*3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.*

*4. Agravo regimental improvido."*

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

*3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

*4. Recurso conhecido e improvido."*

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

***"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.***

1. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*  
2. *Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."*

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

1. *O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.*

2. *Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

***"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.***

1. (...)

2. *É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*Precedentes.*

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

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls.104/107).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LAURA ALVES DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 13.08.2009 (data da citação - fls.65v.), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026881-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026881-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VANDERLEI BLANCO RODRIGUES  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00051-2 1 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, o autor requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de



segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo médico pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, com incapacidade total e temporária (fl. 81), o autor não comprovou a qualidade de segurado, conforme se depreende dos comprovantes às fls. 10/19, com recolhimentos ao sistema previdenciário somente até o mês de fevereiro de 1992, com propositura da ação em 2004.

Outrossim, transcorreram mais de doze anos sem solução de continuidade aos pagamentos demonstrados até 1992, de modo que o requerente, há muito, perdeu a proteção previdenciária.

Ausente um dos requisitos essenciais à concessão do benefício, a Lei de Regência obsta a concessão do auxílio-doença.

Destarte, os recolhimentos demonstrados não foram suficientes à comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027814-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027814-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: RAIMUNDO ALVES MARTINS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 08.00.00207-6 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (24.11.2008), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 930,00, além do pagamento de custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS a ausência de início de prova material e a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento*

ao recurso especial do INSS.  
(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de  
27/3/2008)

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo RG da parte autora (fls. 10)  
(nascimento: 08.04.1942).

As certidões de nascimento dos filhos, atestando a condição de lavrador do autor (fls. 12/13) pode ser considerada  
como início razoável de prova material, além da escritura expedida pelo cartório de registro de imóveis de  
Barretos, indicando que, em 10.01.1979, o requerente recebeu, por doação, parte de um imóvel rural de cerca de  
45ha.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por mais de 30 anos.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova  
material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o  
desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2002, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência  
exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (126 meses).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença  
recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,  
do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do  
INSS para fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r.  
sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do  
art. 20, §4º, do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029502-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029502-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANGELA MARIA MERIGE  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00100-4 1 Vr AGUAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do  
Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a comprovação da qualidade de segurada da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Não obstante o laudo médico pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, com incapacidade total e temporária (fl. 79), a autora não comprovou a qualidade de segurada, pois a patologia teve início em 1996 com cirurgia em 2001, após o curto vínculo empregatício no ano de 1982 (fl. 16) e antes do ingresso à Previdência Social em dezembro de 2005, conforme se depreende dos comprovantes às fls. 23/41.

Ausente um dos requisitos essenciais à concessão do benefício, a Lei de Regência obsta a concessão do auxílio-doença.

Destarte, os recolhimentos demonstrados não foram suficientes à comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031182-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : TERESINHA ROSA MARTINS

ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 1996/2754

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-6 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da sentença (20.04.2010), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 600,00.

Há notícia nos autos acerca da implantação do benefício em 20.04.2010 (fls. 87).

Em razões de Apelação, alega a parte autora a necessidade de reforma da sentença no tocante o termo inicial, bem como a majoração da verba honorária.

Houve interposição de recurso adesivo pelo INSS em que sustenta a ausência de comprovação do requisitos para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros e a redução da verba honorária.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta,

permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pelo RG da parte autora (fls. 13) (nascimento: 20.10.1949).

A certidão do casamento e o certificado de dispensa de incorporação ambos atestando a condição de lavrador do marido da autora podem ser considerados como início razoável de prova material.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pelo demandante por mais de 30 anos.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2004, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (138 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação (01.07.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da

parte autora e ao recurso adesivo do INSS para fixar o termo inicial da concessão do benefício na data da citação (01.07.2009), estabelecer os critérios de incidência dos juros, na forma da fundamentação e para fixar que a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033049-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA RICARDO BOTELHO BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO FLÁVIO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00262-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a autora esteve em gozo de auxílio-doença e teve a saúde restaurada, conforme se depreende do indeferimento administrativo (fl. 22) e da confirmação de ausência da incapacidade laborativa pelo perito médico judicial às fls. 69/71.

Demais disso, a requerente declarou que, há 48 anos exerce a atividade do lar, sendo que as patologias diagnosticadas não prejudicam a consecução de lides domésticas, pois a autora pode determinar o tempo, o modo e a intensidade das cargas e dos trabalhos para os quais encontra-se capacitada.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental

para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por ausência de vínculo empregatício, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001525-58.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.001525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LENICE MARIA DE SOUZA COUTO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015255820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, e dos honorários periciais, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a parte autora alega, em síntese, preencher os requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93, fazendo jus à concessão do benefício assistencial desde a citação. Requer o provimento do apelo, a fim de ser julgada procedente a ação, nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 109/111, opina pelo provimento do recurso da parte autora, concedendo-se a tutela antecipada.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).



No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a 1/4 do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.
2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum

considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescer, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Ino existência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da

renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 38/44, constata-se a incapacidade da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela pós-cirúrgica de carcinoma de mama esquerda, com comprometimento do membro superior esquerdo. Concluiu o perito que a autora encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o exercício de atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos. Contudo, consoante em apontou o *Parquet* Federal (fls. 109/111): "*tendo em vista a falta de qualificação profissional e educacional, conclui-se que a apelante está totalmente incapacitada para o trabalho (...)*".

O estudo social de fls. 62/66 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em novembro de 2010, a autora reside com seu pai, de 75 anos (viúvo/aposentado), os filhos Delton, de 24 anos (medidor de água), e Lidiane (do lar), de 23 anos, e o neto Paulo, de 05 anos, em imóvel pertencente ao pai, de construção simples e guarnecido de mobília humilde, em estado satisfatório de conservação. O imóvel tem um débito referente a IPTU no valor de R\$ 19.235,00 e o pagamento desse imposto relativo ao ano de 2010 está em aberto. A renda familiar provém da aposentadoria do pai da autora no valor de um salário mínimo mensal e do salário do filho Delton, no valor de R\$ 864,00, além do ticket alimentação que este recebe no valor de R\$ 260,00 mensais. Concluiu a assistente social ser favorável à concessão do benefício à autora. *In casu*, nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pela autora, que não auferir qualquer renda, e por seu pai, devendo ser excluídos do cálculo da renda *per capita* os filhos maiores de 21 anos, assim como seus rendimentos. No entanto, o valor de um salário mínimo recebido pelo pai da autora a título de benefício previdenciário deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser

reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (14.08.2009 - fls. 22), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008). No entanto, no presente caso, fixo o termo inicial na data da citação (14.12.2010 - fls. 26vº), conforme expressamente requerido pela parte autora (fls. 109).

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada LENICE MARIA DE SOUZA COUTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 14.12.2010 (data da citação - fls. 26vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004930-90.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004930-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IOLANDA MACEDO SANTOS  
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049309020104036111 3 Vt MARILIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 74/82), *in verbis*:

*"(...) No exame físico realizado, não foi observado alterações que comprometam as atividades pessoais da AUTORA. De acordo com laudo médico neurológico apresentado no ato pericial, a AUTORA apresenta uma encefalopatia crônica não específica, dificuldade cognitiva e epilepsia secundária. Tais patologias não a incapacitam para o desenvolvimento de atividades laborativas, já desenvolvidas."*

Nesse passo, ressalto que o laudo não nega a existência dos males de que padece a vindicante. No entanto, é categórico em afirmar, nas respostas aos quesitos formulados, que essas não a incapacitam, ainda que parcial e temporária. Vale destacar que o requisito legal para a concessão do benefício é a incapacidade e não meramente as doenças, as quais, de *per si* não dão direito a percepção de benefício.

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, impropriedade, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006138-12.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.006138-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
EMBARGANTE : AUTA ROZA DE SOUZA  
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro  
EMBARGADO : Decisão de fls. 86/88  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061381220104036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por AUTA ROZA DE SOUZA contra a decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que deu provimento à sua apelação, reformando *in totum* a r. sentença.

Aduz, o embargante, haver omissão uma vez que a r. decisão embargada fixou o termo final das parcelas da verba honorária até a data da sentença quando deveria declarar expressamente que o termo final é até a data da decisão deste Tribunal.

Assim, requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração para que seja sanada a omissão, para fins de prequestionamento.

É O RELATÓRIO.

Cumprе salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente com o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição da parte da Decisão embargada, *in verbis*:

*"...Omissis*

*No que concerne aos honorários advocatícios, fixo-os em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, bem como da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Omissis..."*

Com efeito, verifica-se que a decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

A providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal desiderato em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

*"Inexistindo na decisão embargada omissão a ser suprida, nem dúvida, obscuridade ou contradição a serem aclaradas, rejeitam-se os embargos de declaração. Afiguram-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração à modificação da substância do julgado embargado. Admissível, excepcionalmente, a infringência do 'decisum' quando se tratar de equívoco material e o ordenamento jurídico não contemplar outro recurso para a correção do erro fático perpetrado, o que não é o caso. Impossível, via embargos declaratórios, o reexame de matéria de direito já decidida, ou estranha ao acórdão embargado." (STJ, Edcl 13845, rel. Min. César Rocha, j. 29/06/1992, DJU 31/08/1992, p. 13632)*

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Por fim, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das



hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.  
Ante o exposto, nego provimento aos embargos de declaração.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-85.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005654-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MIGUEL VILLAR NETO  
ADVOGADO : ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056548520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando ao pagamento dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio

anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito

adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser*

*consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005766-39.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005766-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: SOLANGE PETRASSE MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	: BRIGIDA SOARES SIMOES NUNES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057663920104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-Doença cumulado com pedido de Aposentadoria por Invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença cumulado com pedido de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, consoante orientação do E.STF (RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Inconformada, a vindicante ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que a requerente seja segurada da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial (fls. 43/49) foi conclusivo em afirmar, *in verbis*:

*"Não caracterizada situação incapacidade par atividade laborativa atual, do ponto de vista ortopédico".*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.***

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.***

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.***

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.***

*1 - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi*

*categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)."*  
(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, nego-lhe provimento, com fulcro no art. 557 do CPC.  
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000180-12.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.000180-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MANOEL ANTONIO GOMES  
ADVOGADO : JORGE LUIS BARBOSA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001801220104036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 25/05/2009 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença), com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado na forma do artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Determinou também que sobre as parcelas em atraso devem incidir juros de mora, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, contados a partir da citação, além de correção monetária, segundo os critérios estabelecidos no Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo que a partir de 30/06/2009 devem incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, para determinar ao INSS a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recursos voluntários pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 31/33), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 53/56), verifica-se que o autor possui registros de trabalho nos períodos de 01/06/1982 a 20/05/1986, de 04/12/1986 a 02/02/1988, de 11/02/1988 a 07/02/1995, de 22/07/1998 a 25/07/1998, de 13/10/1998 a 06/01/2001 e a partir de 10/07/2002, sem constar data de rescisão, tendo recebido o benefício de auxílio-doença nos períodos de 28/02/2008 a 31/03/2008 e de 23/09/2008 a 24/05/2009. Portanto, ao ajuizar a ação, em 10/02/2010, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/91, elaborado em 14/06/2010, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus e insuficiência coronariana crônica, concluindo pela sua incapacidade total para o seu trabalho habitual (coveiro), podendo ser reabilitado em outra função, que não exija esforço físico de grau importante.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido atividades braçais ao longo de sua vida, trabalhando como "coveiro" desde 2002, atividade que exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, nos termos do artigo 43 da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença, visto que, de acordo com o laudo pericial, já nessa época existia a incapacidade laborativa.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j.

26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-23.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000793-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DIRCE NASCIMENTO  
ADVOGADO : FERNANDO ALVES DE MOURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007932320104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-Doença cumulado com pedido de Aposentadoria por Invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de auxílio-doença cumulado com pedido de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00 (quinhentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.



Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que a requerente seja segurada da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial (fls. 42/50) foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de sua atividade laboral atualmente exercida, *in verbis*: "A autora possui cinquenta e três anos, é alfabetizada até o curso técnico. Concluo que através dos resultados apresentados a acuidade visual não caracteriza incapacidade para o trabalho e para vida independente, consoante os artigos 151 da lei nº 8.213/91 e artigo 5º do decreto nº 5.296/2004 (...).

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, im procedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, nego-lhe provimento, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2010.61.27.002668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS MALANDRIN  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00026682220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

##### ***Previdenciário. Restabelecimento de auxílio-doença. Aposentadoria por Invalidez.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença com pedido alternativo de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a Autarquia a implantar o benefício de auxílio-doença desde 11/05/2010 e, a partir da juntada do laudo pericial aos autos (19/10/2010 - fls. 58) a aposentadoria por invalidez, inclusive o abono anual, devendo os valores em atraso ser pagos após o trânsito em julgado, descontado os valores pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), bem como ao reembolso dos honorários periciais ao Erário, nos termos do art. 6º da Resolução nº 281 do Conselho da Justiça Federal.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado o INSS interpôs apelação, alegando não restar demonstrada pela perícia médica a incapacidade total e permanente do autor, não preenchendo os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, requerendo a suspensão dos efeitos da tutela antecipada pela r. sentença, ante o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual fixado aos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado do autor, bem como o lapso de carência em conformidade com as informações obtidas junto ao sistema CNIS (27/29), visto trazer vários registros de trabalho em período não contínuo de

01/04/1973 a 12/06/2006 e, posteriormente, como contribuinte individual, vertendo recolhimentos nos períodos de 07/2006 a 02/2007 e 08/2009 a 12/2009 e, tendo a ação sido ajuizada em 25/06/2010, observa-se estar o autor dentro do "período de graça" ao interpor a ação, nos termos previstos nos artigos 15, II, e 24, ambos da Lei nº 8.213/91.

Vale ressaltar que o INSS concedeu benefício de auxílio-doença ao autor nos períodos de 18/03/1998 a 31/05/1998, 19/09/1998 a 25/07/1999, 29/09/1999 a 28/11/1999 e 22/12/2009 a 11/05/2010 (CNIS fls. 27/29), confirmando ainda mais as enfermidades do requerente.

Também ficou demonstrada a incapacidade laboral do autor, pois em perícia realizada em 30/09/2010 (fls. 58/60), quando contava ele com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade, o perito diagnosticou "(...) *lasegue neativo, encurtamento de isquio-tibiais, reflexo patelar diminuído*", informa ainda ter o periciado "*antecedente de intervenção cirúrgica em coluna lombar em 22/12/2009 (fls. 21)*". E, embora informando o perito ser a incapacidade do autor parcial e definitiva, afirma que tanto para a atividade habitual como "pedreiro", como para outras atividades que requeiram esforço físico, deambulação em excesso, ortostatismos prolongados, está ele totalmente incapaz, devendo evitar os movimentos de flexão de tronco, fixando o início da incapacidade na data da cirurgia a que o periciado foi submetido, em 22/12/2009.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, sua baixa qualificação profissional, pois conforme se observa pelo CNIS (fls. 79/80 e anexo) sempre trabalhou como "pedreiro", e levando-se em conta suas enfermidades, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo restarem preenchidas as exigências legais autorizadoras do benefício vindicado. Desse modo, tendo o autor preenchido os requisitos legais, vez que incapacitado de forma total e permanente para as atividades laborativas desde 22/12/2009, conforme informou o laudo pericial, faz ele jus ao benefício de auxílio-doença desde a sua cessação indevida, devendo a partir da juntada do laudo pericial aos autos ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, mantendo-se a tutela anteriormente deferida.

Cumprido ressaltar que devem ser compensados os valores eventualmente pagos pela Autarquia, administrativamente, a título de auxílio-doença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes

observações nos moldes dos arts. 293 e 462 do CPC: 1º) o termo inicial do benefício de auxílio-doença em 11/05/2010 (fls. 29 - data da cessação indevida), e conversão para aposentadoria por invalidez a partir de 19/10/2009 (data juntada do laudo pericial aos autos); 2º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 3º) os juros de mora a partir de 30/06/2009 incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem; 4º) no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-31.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.004200-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANDRE LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042003120104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de Benefício de Auxílio-doença ou Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de *restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez*, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, com agilização de agravo de instrumento, posteriormente convertido em agravo retido, sobreveio sentença de improcedência, revogando a antecipação da tutela concedida, condenando o autor ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$200,00 (duzentos reais), cuja execução deverá ficar suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50. Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que não reiterado sua apreciação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte vindicante, dado que o laudo pericial foi conclusivo, quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência incapacidade (fls. 54/58), nos itens IX - Discussão e XI - Conclusão, respectivamente, *in verbis*:

*"(...)Presença de Epilepsia Moderada **controlada e estabilizada** e de Transtorno Misto de Ansiedade e Depressão de Leve a Moderada **remido** com uso de medicações específicas e acompanhamentos médico especializado."  
**"Não existe incapacidade laboral."***

Como se vê, inócurre demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.*

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)"*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.*

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)"*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*(...)*

*3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.*

*4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*(...)"*

*(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.*

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.*

*(...)"*

*(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Tais as circunstâncias, não conheço do agravo retido e, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001211-19.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.001211-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : BEATRIZ CHRISTOFF RODRIGUES

ADVOGADO : SALOMÃO ZATITI NETO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012111920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Restabelecimento de Auxílio-doença ou concessão de Aposentadoria por invalidez. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, em que se concedeu o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação (21/08/2009), devendo ser as parcelas vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, descontadas as prestações já pagas a título de tutela antecipada. Por fim, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, isentando-a, todavia, do pagamento de custas processuais. Determinou que a autora seja submetida a nova perícia no prazo de um ano, a contar da data da sentença (05/08/2011). Concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por outro lado, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, não conheço da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0007954-07.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007954-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOCELEINE TEIXEIRA COSTA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012168174  
EMBGTE : JOCELEINE TEIXEIRA COSTA  
No. ORIG. : 00079540720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 148/149 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Joceneine Teixeira Costa em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 145/146v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da

parte autora.

Em síntese, requer a embargante, a manifestação expressa do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 145/146v. Após o trânsito em julgado, tornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001701-64.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001701-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: EMILIZE NEVES PAULO incapaz
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MICALI
REPRESENTANTE	: GLAUCIA NEVES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00090-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Emilize Neves de Paulo, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS (fls. 122/124).

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob ao argumento de que preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado.

Decorrido "*in albis*" o prazo para as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 66/71, atesta que a requerente com 06 anos de idade é portadora de anemia falciforme, cuja patologia não é geradora de incapacidade para o desempenho de atividades profissionais desempenhadas pela autora, até mesmo porque é menor e não participa do mercado de trabalho, verificando-se, pois, que inexistente incapacidade.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto de 5 pessoas, a autora, seus genitores e mais dois irmãos de 11 e 09 anos, respectivamente. Residem em casa própria de alvenaria, chão é contra-piso, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com móveis e utensílios necessários, porém em estado



precário de conservação. A renda familiar é proveniente do salário do genitor, no valor R\$ 500,00, sendo que atualmente, encontra-se desempregado.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que o laudo pericial atestou pela inexistência da incapacidade da requerente, em razão de sua patologia (anemia falciforme).

Assim sendo, a autora não preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008368-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008368-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA CONCEICAO MASSOCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
No. ORIG. : 07.00.00195-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora aposentadoria por idade, incluindo a gratificação natalina, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente, adotando-se os critérios de atualização especificados nos Provimentos disciplinadores dos débitos judiciais no âmbito do TRF3ªR, e acrescidas de juros moratórios, a partir da citação. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado das parcelas vencidas, até a data da publicação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pela autora e do cumprimento do período de carência. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas

seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 24 de junho de 2002 (fls. 11), devendo, assim, comprovar 126 (cento e vinte e seis) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: carteira de trabalho da autora, com registro como trabalhadora rural nos períodos de 25.05.1978 a 06.09.1978, 01.06.1979 a 25.01.1980, 14.02.1980 a 07.05.1982, 22.07.1982 a 24.02.1984 e 25.06.1984 a 26.01.1985 (fls. 13/20).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Nestes sentido os acórdãos assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.

II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.

III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.

IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, o que restou comprovado pela Autora.

V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.

VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.

VII - Agravo interno desprovido."

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 106 DA LEI N.º 8.213/91. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL E DE PROVA TESTEMUNHAL. DECISÃO**

**AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. O rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, podendo ser aceitos como início de prova material outros documentos que corroborem a prova testemunhal da atividade rural alegada, como ocorre na hipótese.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, Ag no RESP nº 855.117/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 29.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I. O reconhecimento de tempo de serviço rural, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material. O início de prova não se exaure somente com os documento arrolado no art. 106 da Lei 8.213/91.

(...)

IV. Agravo interno parcialmente provido."

(STJ, AgRg no Resp nº 847.712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 03.10.2006, v.u., DJ 30.10.2006)

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.**

1. Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.

2. As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rural.

3. De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.

4. Ação rescisória procedente."

(STJ, AR nº 3005/SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 25.10.2007)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.

2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rural, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

**"RECURSO ESPECIAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O acórdão recorrido diverge do entendimento pacificado pelo Tribunal, no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental, complementado por testemunhas.

II - Agravo interno desprovido.

(STJ, Ag no RESP nº 903.422/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 24.04.2007, v.u., DJ 11.06.2007)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. ERRO DE FATO. SOLUÇÃO PRO MISERO. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes.

2. A 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça tem considerado como erro de fato, a autorizar a procedência da ação rescisória com fundamento no artigo 485, inciso IX, do Código de Processo Civil, o erro na valoração da prova, consistente na desconsideração da prova constante nos autos, dadas as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando-se a solução pro misero.

3. Pedido procedente.

(STJ, AR nº 919/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª S., j. 22.11.2006, v.u., DJ 05.03.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL DESPREZADA NA AÇÃO ORIGINÁRIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO E ESCRITURA DE IMÓVEL RURAL EM NOME DA AUTORA. SOLUÇÃO PRO MISERO.**

- Nos termos do art. 485, inciso IX, do CPC, é possível a rescisão de um julgado, quando: "seja razoável presumir que, se houvesse atentado na prova, o juiz não teria julgado no sentido em que julgou." (MOREIRA, José Carlos Barbosa, Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro, Forense, 2.002, e. 10ª, p. 152)

- Consoante entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, a certidão de casamento em que consta a qualificação de lavrador do marido é documento hábil a conferir a qualidade de rurícola da autora, sendo-lhe devido o benefício pleiteado.

- Ação rescisória julgada procedente, para rescindir o acórdão atacado, restabelecendo as decisões proferidas nas instâncias a quo.

(STJ, AR nº 695/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 3ª S., j. 08.02.2006, v.u., DJ 07.08.2006)

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. AGRAVO REGIMENTAL. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 07 DA SÚMULA DO EG. STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A eg. Terceira Seção desta Corte, pelas Turmas que a compõem, firmaram orientação no sentido que, em face das dificuldades encontradas pelo trabalhador rural em comprovar o tempo laborado, por força das adversidades inerentes ao meio campestre, verificar as provas colacionadas aos autos, com o fito de confirmar a atividade rural alegada, não se trata de reexame de prova, que encontra óbice no enunciado nº 07 da Súmula desta Casa; mas, sim, de lhe atribuir nova valoração, podendo resultar em conclusão jurídica diversa.

2. A parte autora colacionou os seguintes documentos: certidão de casamento, dando conta da profissão de lavrador de seu marido e da sua, de "prendas domésticas" (fl. 28); e certidão de nascimento de seus filhos, na qual consta a sua profissão, e a de seu marido, de lavrador (fls. 29/30), os quais, segundo posicionamento consolidado por esta Corte, constituem razoável início de prova material.

3. A prova testemunhal produzida nos autos é harmônica no sentido de que a parte autora exerceu atividade rural.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, Ag no Ag nº 695.925/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.02.2006, v.u., DJ 13.03.2006)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DA PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

...

3. As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.

4. Recurso conhecido e improvido."

(STJ, RESP nº 280.402/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 26.03.2001, v.u., DJ 10.09.2001)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por

idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença."

(AR 3986, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª S., j. 22.06.2011, DJe 01.08.2011)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXTENSÃO DA EFICÁCIA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. O exame das provas colacionadas aos autos com o intuito de demonstrar o tempo de labor rural não encontra óbice no teor da Súmula 7/STJ, dadas as dificuldades inerentes à comprovação dos serviços prestados nessa qualidade.

2. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1291482, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 02.02.2012, DJe 15.02.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 60 e 61). Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido. Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada APARECIDA CONCEIÇÃO MASSOCO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 25.09.2007 (data da citação - fls. 23vº), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008621-54.2011.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERGELINA MATIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CRISTIANE PARREIRA RENDA DE OLIVEIRA CARDOSO  
No. ORIG. : 09.00.02766-0 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, desde a data da citação, no valor de um salário mínimo mensal, sendo os atrasados acrescidos de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das prestações vencidas, até a data da prolação da sentença.

Em razões de Apelação, alega o INSS que o marido da autora se aposentou como industrial e que ela recebe pensão por morte, decorrente da atividade urbana dele, desde 2003, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão em virtude da ausência de cumprimento do período de carência.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a

existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rural para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC."*

*(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, anexou aos autos, cópia da certidão de casamento, atestando a profissão de lavrador do marido.

As testemunhas afirmam que a autora sempre trabalhou na lavoura, o que fez até recentemente.

Contudo, o CNIS juntado aos autos a fls. 58/75, indica que o marido da autora recebeu aposentadoria por invalidez, como industriário, de 01.01.1981 a 06.02.2003 e que a requerente recebe pensão por morte, de comerciário, desde 06.02.2003.

Analisando o conjunto probatório é possível concluir que a autora não demonstrou o desempenho da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido (60 meses), tendo em vista que as notas fiscais de compras de produtos, indicando que a demandante residia na zona rural, não podem ser consideradas como início de prova material, frente às demais provas dos autos.

Nesse sentido, colaciono entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

- 1. Ausência de início de prova material que comprove o cumprimento do período de carência exigido em lei.*
- 2. A cópia da certidão de casamento, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador, não se presta à comprovação dos 78 meses exigidos pela legislação de regência, pois tal documento, juntado aos autos como prova material, data de 2002 e as testemunhas ouvidas afirmam que têm conhecimento de que a autora trabalhou na roça até 2005, comprovando apenas 36 meses, muito aquém da carência necessária.*
- 3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual está alicerçada na legislação que disciplina o benefício bem como em jurisprudência da Colenda Corte Superior.*
- 4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.*
- 5. Agravo desprovido.."*  
*(TRF 3ª Região, AC 1429024 - 00205132820094039999, 10ª Turma, j. 22/11/2011, CJI 30/11/2011, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira).*

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011039-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011039-0/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANGELICA MARIA VAZ PINTO DE ASSIS incapaz  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO  
REPRESENTANTE : GUIOMAR DE FATIMA VAZ PINTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00124-9 1 Vt CAPIVARI/SP

## DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Procedência. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença pela **procedência** do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, retroativamente à data da citação, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária, juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês até 29/06/2009 e 0,5% (meio por cento) a partir de 30/06/2009. Condenada a parte ré a pagamento de custas, despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º Súmula n.º 111 do C. STJ). A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício desde a cessação, juros de mora em 1% (um por cento), e a condenação da autarquia-ré ao pagamento de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal. Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Insurge-se a parte autora tão-somente contra os consectários determinados pela r. sentença, quais sejam, termo inicial do benefício, juros moratórios, e honorários advocatícios.

Observo que a matéria de mérito propriamente dita não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Quanto ao termo inicial do benefício, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial a partir do dia seguinte à sua indevida cessação (fl.151).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Por fim, no que diz respeito aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para condenar à autarquia ao pagamento do benefício assistencial desde a partir do dia seguinte à sua indevida cessação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal,

aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013714-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : FABIO HENRIQUE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00013-7 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Apelação da parte autora improvida. Sentença mantida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora aos ônus da sucumbência, observado o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou

superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) ou invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, certa a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, visto que, conforme se constata do laudo médico pericial (fl. 67), ela é portadora de "*doença neuro-muscular de caráter genético e progressivo*", apresentando incapacidade para o exercício de atividade laborativa que envolva locomoção, haja vista que apresenta diminuição da força muscular em membros inferiores.

Todavia, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da hipossuficiência, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social realizado em 28 de setembro de 2009 (fls. 68/69) que o requerente reside em imóvel cedido pelos avós, composto de 03 cômodos, piso frio e forrado, em companhia dos pais e uma irmã.

Consta, ainda, do referido estudo que a renda familiar provém dos rendimentos do pai, Sr. Francisco Alves da

Silva cuja montante é de R\$ 1.029,40, conforme consulta aos CNIS, não R\$ 620,00, como informado na entrevista ao Assistente Social.

Ressalte-se, por fim, que atualmente o genitor do autor mantém vínculo empregatício com a mesma empregadora em que laborava por ocasião do estudo sócio-econômico, com renda de R\$ 1.684, 64, consoante consulta ora anexa.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidi esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020061-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020061-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSUE ALTINO PEREIRA
ADVOGADO	: BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 09.00.00049-7 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de r. sentença que julgou procedente o pedido formulado pelo autor, para o fim de determinar a implantação do benefício da prestação continuada, previsto no artigo 5, inc. V, da CF e artigo 20 da Lei nº 9.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social-LOAS), desde o requerimento administrativo, além dos honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Deferida a tutela antecipada.

Insurge a Autarquia Federal, pugnando em suas razões de recurso pela improcedência do pedido do autor, pelo não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

O autor interpôs Recurso Adesivo, onde pugna pela elevação dos honorários advocatícios em 15%.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e pelo provimento do recurso do autor, elevando-se os honorários advocatícios, em 15%, além do estabelecimento, de ofício, dos juros de mora no patamar de 1% ao mês.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o laudo pericial acostado às fls. 74/76, atesta que o autor é portador do vírus do HIV desde

2002, além de uma seqüela de membro superior esquerdo que delimita seus movimentos. Concluindo que em relação ao HIV, não haveria restrição ao trabalho, porém em relação às seqüelas em braço esquerdo, apresenta incapacidade para o exercício das atividades profissionais.

O laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto pelo autor, com 30 anos, seu pai com 73, sua mãe com 68 e um irmão com 38 anos de idade. Residem em casa própria com 06 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha e banheiro, adquirida há 20 anos pelo CDHU, encontrando-se em bom estado de conservação, guarnecida com mobília simples, porém necessária para viverem com dignidade. A renda familiar é oriunda de dois benefícios LOAS, obtidos pelos genitores, no valor de um salário mínimo.

Denota-se que dos documentos acostados aos autos que o autor preenche os requisitos para a obtenção do benefício Assistencial da Prestação Continuada, conforme reconhecido na r. sentença, porquanto, foi considerado, incapacitado para o exercício das suas atividades laborativas, não em razão do HIV, mas sim por conta das seqüelas existentes no braço esquerdo. No aspecto econômico, restou demonstrado que a renda familiar advém de dois benefícios LOAS que recebem seus genitores, o que não pode ser computado para aferir a renda familiar per capita. Além de que, em razão do óbito do genitor ocorrido em 08.11.2009, o benefício foi cessado, sobrevivendo a família com um único benefício auferida pela genitora.

Assim sendo, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao Recurso Adesivo do autor, conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020835-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020835-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE DE CARVALHO MOREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACY MATEUS
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	: 10.00.00015-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da citação. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela determinando a intimação da autarquia para a implantação do benefício no prazo de 20 dias. Os atrasados deverão ser pagos de uma só vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula 148 do C.STJ. Incidirão ainda juros de mora de 1% ao mês devidos a partir da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, insurgindo pela improcedência do pedido ao argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, bem como pela observância aos juros de mora. Prequestiona a matéria.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, somente para reformar no tocante aos juros moratórios estabelecidos.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No presente caso, o Laudo Social acostado às fls. 37/39, constata que a autora com 65 anos de idade, reside com seu bisneto de 10 anos, que foi deixado sob seus cuidados desde pequeno quando a mãe se mudou para o estado da Bahia. Seu filho está temporariamente morando em sua residência com sua mulher e filho, mas apenas até conseguir uma moradia própria. O imóvel em que residem foi comprado por uma de suas filhas e os móveis e eletrodomésticos que compõe o lar estão em bom estado de conservação. A autora não possui nenhum tipo de rendimento, vivendo apenas do auxílio de seus filho e de alguns vizinhos.

Assim sendo, verifica-se que a parte autora além de preencher o requisito etário, não possui meios de prover sua própria subsistência, devido o estado de miserabilidade que se encontra, portanto, a concessão do benefício é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Todavia, merece parcial reforma a sentença no que tange aos consectários legais. Senão vejamos:

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS para fixar os juros de mora, conforme fundamentado. NÃO CONHEÇO da remessa oficial nos termos do art. 475, § 2º do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022491-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022491-7/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA BRANDAO  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 10.00.00173-4 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-caracterização do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, com acréscimo de juros legais, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, consoante disposto na Súmula nº 111 do STJ. Não houve condenação em custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da descaracterização da condição de rurícola em razão de exercício de atividade urbana pela autora e por seu ex-marido, defendendo ainda a impossibilidade de utilização dos documentos em nome de seu ex-marido, pois a autora está divorciada desde 1997. Neste sentido, apontou ausência de início de prova material contemporâneo à data do pedido, além de descumprimento do período mínimo de carência. Subsidiariamente, impugnou os critérios de fixação de juros e correção monetária. Prequestionada a matéria para fins recursais.

Apresentadas contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário (fl. 16 - 2007).

Para comprovar suas alegações a autora trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 17), celebrado em 20.05.1972, cópias de certidão de nascimento de seus filhos (fls. 19/20), ocorridos em 30.11.1987 e 20.02.1973, respectivamente, e certificado de dispensa de incorporação (fl. 18), emitido em 29.04.1969, nos quais o ex-esposo da autora está qualificado como lavrador.

Ocorre que a própria certidão de casamento (fl. 17) indica que o casal se separou judicialmente em 22.05.1996, razão pela qual os documentos desde então é necessário que a parte-autora tenha ao menos início de prova documental em seu nome. Contudo, a autora não apresentou qualquer documento em nome próprio, tampouco após a data da separação consensual, que pudesse indicar o exercício de atividade rural.

Assim, não há nos autos prova material suficiente para comprovar o exercício das atividades rurais realizadas pela autora.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural, tampouco por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que não ficou comprovado o efetivo exercício das atividades rurais. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 50/51), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Assim, fragilizada a prova testemunhal amealhada, resulta incomprovado o cumprimento da carência, consistente no exercício da atividade rural (art. 142 da Lei nº 8.213/91).

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COM PROVA ÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL .*

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal .*

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

*(STJ, AgRgREsp 496838 / SP, Rel. Min. Paulo Gallotti, Sexta Turma, v.u., DJU 21/06/2004, p. 264, g.n.)*

Afigura-se, assim, que a decisão recorrida, encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, habilitando o relator a dar provimento ao inconformismo (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, **dou provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, prejudicada a apelação da parte autora. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023081-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RUTE LUISA DE SOUZA ALMEIDA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-5 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Rute Luisa de Souza Almeida, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que o autor não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, condenando-o ao pagamento das custas processuais, com as ressalvas do artigo 12 da Lei 1060/50.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 149/180, comprova que a autora é portador de Hipertensão Arterial não controlada e Diabetes Mellitus insulino-dependente decompensado (Polineuropatia Diabética), cujos males a impedem de trabalhar atualmente, necessitando de tratamento clínico. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho a partir da data da perícia médica.

O Laudo Social, às fls. 99/103, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 2 pessoas, a autora com 48 anos, e seu marido com 59 anos. A família da requerente reside em casa própria há mais de 22 anos. A casa foi presente do sogro. Apresenta-se em estado precário, com pintura externa suja e desbotada., sem reboque das paredes em seu interior. É uma casa escura, com aspecto de sujeira. É coberta com telha eternit, sem forro, com piso no concreto e de vermelhão. Apenas umas das laterais tem muro. A parte elétrica está em estado precário. A área total do terreno é de 205,00m<sup>2</sup> e área edificada de 88,99m<sup>2</sup>. Possui 1 sala, 2 quartos, 1 banheiro e 1 cozinha, todos os cômodos são pequenos. A família vive do trabalho do esposo da requerente, que é trabalhador rural volante e recebe por dia trabalhado de R\$26,00 a R\$35,00, dependendo do lugar, perfazendo uma média mensal de R\$510,00. Não tem carteira assinada. A requerente não trabalha e nunca trabalhou fora de casa, realiza alguns serviços domésticos com a ajuda do esposo.

Destarte, em que pese às patologias apresentadas pela autora, o requisito renda *per capita* familiar não restou demonstrado nos autos, considerando que a renda auferida pelo esposo da autora, perfaz uma média de R\$510,00.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025924-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025924-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA LOPES DE SIQUEIRA ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : RONALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Idosa. Improcedência. Miserabilidade. Ausência. Benefício indeferido. Apelação da parte autora a que se nega provimento. Sentença mantida.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela **improcedência** do pedido, condenando a parte autora a arcar com os ônus da sucumbência, observado o benefício da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso.

Decido.

Verifico, de início, que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa

de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 06/03/1928 (fl. 11), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 21/06/2010.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado.

Ora, colhe-se do relatório social, realizado em 12/11/201 23/02/2010 (fls. 50/55), que a parte autora reside em companhia do seu marido, Sr. Abílio Alves, e do seu filho, Nereu Néri Alves, num imóvel de alvenaria, antigo, piso de lajota, construído há mais de quarenta anos, com razoável estado de conservação, composto por: 03 dormitórios, 01 sala, lavanderia, cercado por um muro de alvenaria. Consta, ainda, que referido imóvel localiza-se em bairro asfaltado, dotado de água, saneamento, e iluminação pública.

A renda familiar da requerente é composta pelos rendimentos provenientes da Aposentadoria do seu cônjuge, no valor de R\$ 510,00, e do salário do seu filho, funcionário público da Prefeitura de José Bonifácio desde 1987, correspondente a R\$ 1.164,93 (fl.61).

No presente caso, observa-se que a renda familiar em que se insere a parte autora é superior a ¼ do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 510,00), pois do conjunto probatório é possível concluir que o Sr Nereu Néri Alves ainda está compreendido na definição legal de família para fins de obtenção do benefício em questão, devendo, portanto, ser considerada a sua renda.

Assim, não configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, é indevido o benefício assistencial postulado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1

02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029606-44.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029606-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : APARECIDA TEIXEIRA CAPODALIO  
ADVOGADO : PRISCILA DE PIETRO TERAZZI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00181-8 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Aparecida Teixeira Capodalio, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do apelo.

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros

meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 110/112, atesta que a autora tem diagnósticos de calcinose rim e ureter - ausência adquirida do rim, infecção do trato urinário-insuficiência renal, nefrite túbulo-intersticial, lipidemias, hipertensão essencial, doença diverticular e cisto ovariano, encontrando-se em tratamento em razão destas patologias renais que podem ser controláveis com medicamentos, acrescentando que uma paciente que perca completamente sua função renal e seja submetido a transplante deste órgão, pode voltar a ter sua função renal normal e voltar as suas atividades, sendo que esta paciente perdeu um dos rins, porém apresenta função renal normal, controlando seu nível pressórico e a infecção renal pode exercer suas funções, concluindo, pois, pela incapacidade parcial e temporária.

O Laudo Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é composto pela autora e seu cônjuge com 59 anos de idade. Reside em imóvel próprio, com 4 cômodos, piso frio, forrado, garantida com móveis e utensílios necessários. A renda familiar é proveniente da Aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. Assinala que tem 4 filhos todos casados e que não tem condições de ajudá-los (fls. 108).

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que efetivamente, a autora não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado, pois a autora, apesar das disfunções renais, o laudo concluiu que a autora é capaz para a vida independente. Ademais, a família, não apresentou situação de vulnerabilidade, pois a autora mora em casa própria, bem garantida e o seu cônjuge recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

Destarte, em que pese as patologias apresentada pela autora, estas por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.



Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030548-76.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.030548-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORSELI ALVES CARVALHO  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00017-8 2 Vr MARACAJU/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente concedida, julgou procedente o pedido formulado na ação, condenando o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da suspensão do auxílio-doença, com pagamento das prestações em atraso devidamente corrigidas e com incidência de juros de mora. Não houve condenação ao pagamento de verbas sucumbenciais ou periciais.

Apela o réu, aduzindo que a incapacidade deve ser total para gerar direito ao benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, o que não é caso dos autos, uma vez que o laudo pericial aponta para incapacidade parcial e temporária. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, correção monetária e juros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O benefício de auxílio-doença, por seu turno, está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

***O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.***

O laudo pericial de fl. 72/73 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e temporária do requerente, decorrente de patologia cardíaca.

Tendo o requerente estado em gozo de auxílio doença até 11.07.2008, está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da

Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido da data da suspensão do último auxílio-doença (11.07.2008), tendo em vista que a concessão dos benefícios anteriores ocorreu em virtude da mesma patologia.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para conceder à parte autora auxílio-doença, desde a data da cessação do último benefício (11.07.2008), bem como estabelecer os critérios de incidência de juros e correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030563-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030563-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA PINTENHO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00093-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para a implantação da aposentação, desde a data do requerimento administrativo, com incidência de juros de mora no montante de 1% (um por cento) ao mês e verba honorária fixada nos moldes da Súmula 111, do STJ.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela ausência de incapacidade para o trabalho, requerendo a reforma do quanto fixado a título de juros moratórios, honorários advocatícios e implantação do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, restando comprovadas a qualidade de segurada e a gravidade da moléstia que acometeu a autora, com 66 anos de idade e constatada a incapacidade total e permanente, de rigor a manutenção do benefício concedido, inclusive com o termo inicial para implantação, a partir da cessação da derradeira fruição de auxílio-doença no âmbito administrativo (46).

Outrossim, verifico que a requerente esteve em gozo de benefício previdenciário por três períodos, de modo a indicar a necessidade de paralisação indefinida das atividades laborais, com fundamento no laudo pericial de fls. 33/36, pelo que o retorno da autora ao trabalho, demonstra a necessidade de manter a própria subsistência e demonstrar a honestidade de propósitos, não se operando contra as alegações legítimas, contidas na peça de ingresso, dando ensejo à busca da presente tutela judicial.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sendo de rigor a manutenção da sentença neste mister.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

O termo inicial para implantação da Aposentadoria Por Invalidez deverá retroagir à data de cessação do último Auxílio-Doença concedido administrativamente (fl. 46).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043937-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGUEDA APARECIDA FERNANDES  
ADVOGADO : REINALDO HASSEN  
No. ORIG. : 09.00.00213-4 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela Autarquia em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, condenando-a ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação (09.11.2009), acrescido de correção monetária e juros, além do pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença. Determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões de Apelação, alega o INSS que a autora que não preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Destaco que é prática comum nas lides rurais, o desempenho do labor rural desde a infância, ao lado dos pais, com o fim de prover o sustento da família.

A referida questão está pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme aresto assim ementado, que a seguir transcrevo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - TRABALHADOR RURAL - MENOR DE 14 ANOS - ART. 7º, INC. XXXIII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - TRABALHO REALIZADO EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTOS DO PAI DO AUTOR.*

*- A norma constitucional insculpida no artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal, tem caráter protecionista, visando coibir o trabalho infantil, não podendo servir, porém, de restrição aos direitos do trabalhador no que concerne à contagem de tempo de serviço para fins previdenciários. Tendo sido o trabalho realizado pelo menor de 14 anos, há que se reconhecer o período comprovado para fins de aposentadoria.*

*- No caso em exame, foi comprovada a propriedade rural em nome do pai do recorrente através de Certidão de Registro do imóvel rural contemporâneo ao período controverso (1930-fl.19). É entendimento firmado neste Tribunal que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 440954; Relator Ministro Jorge Scartezini; DJ: 12/05/2003)*

Destaco que o Juiz não está adstrito ao rol elencado no artigo 106 da Lei nº 8.213/91 para fins de comprovação de atividade rural, o qual é meramente exemplificativo.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO EM QUE CONSTA A CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO.*

*1. Não se deve aplicar rigor excessivo na comprovação da atividade rurícola, para fins de aposentadoria, sob pena de tornar-se infactível, em face das peculiaridades que envolvem o Trabalhador do campo.*

*2. O rol de documentos hábeis a comprovar o labor rural, elencados pelo art. 106, parágr. único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo. Precedentes.*

*3. Não sendo a prova material suficiente para comprovar o labor rural (no caso, a Certidão de Casamento em que consta a condição de trabalhador rural do marido da autora), excepcionalmente deve ser dada maior ênfase à prova testemunhal colhida na instância ordinária, quando esta é capaz de demonstrar, de forma idônea, harmônica e precisa o labor rural exercido pelo autor.*

*4. Agravo Regimental do INSS desprovido.*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP - 976410; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE:29/11/2010)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovado pelo RG (fls. 10) (nascimento: 09.10.1951).

A certidão de casamento dos pais atestando a condição de lavrador do pai marido, bem como certidão expedida pela Justiça Eleitoral, indicando que a autora era domiciliada em Atibaia em 18/09/1986, carnês de recolhimento de contribuição previdenciária de trabalhador rural, de 03.87, 07.87, 11.87, 01.88 a 04.88, indicado que o genitor da requerente residia em Atibaia e certificados de cadastro de imóvel rural, de 1982 a 1984, em nome do pai da demandante.

As testemunhas confirmam o exercício da atividade rural pela demandante por mais de 30 anos, indicando, inclusive, as culturas por ela cultivadas.

Diante do conjunto probatório existente nos autos, é possível constatar a existência de início razoável de prova material da atividade rural da parte autora o que é corroborado pelo depoimento das testemunhas que ratificam o desempenho do labor rural por vários anos.

Tendo implementado o requisito etário em 2006, verifica-se que houve o cumprimento do período de carência exigido pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91 (150 meses).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.  
Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048647-94.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SILVIO PONTES  
ADVOGADO : CELIA MARISA MAZUCATO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00256-7 1 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS a concessão do benefício de auxílio-doença e condená-lo ao pagamento das parcelas vencidas desde 08.08.2010 (fls. 12), em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios previdenciários e juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao ressarcimento das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00. Foi determinado o reexame necessário.

Manteve a antecipação dos efeitos da tutela para que continue efetuando o pagamento do benefício auxílio-doença.

A parte autora alega que a conclusão do laudo pericial fls. 85, item VII foi de incapacidade total e definitiva, bem como o prognóstico foi sombrio no sentido funcional e laboral, conforme o laudo. O INSS fez proposta de acordo às fls. 102 o qual não foi aceito pelo autor, posto tratar-se de caso de incapacidade total e definitiva. Pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez desde 08.08.2010.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Incontroversos o preenchimento do período de carência e a qualidade de segurado, uma vez que o autora possui

vínculo empregatício até 08.06.2008, passando ao gozo de benefício previdenciário de auxílio doença de 13.02.2009 a 08.08.2010, e a presente lide foi proposta em 30.09.2010.

O laudo médico às fls. 75/88, de 23.06.2011, atesta que o autor, na ocasião com 45 anos, apresenta *cirrose hepática por hepatite crônica ocasionado por hepatites tipo C associado a alcoolismo e tabagismo; esofagite com varizes esofagianas devido a hipertensão portal; gastrite erosiva de antro gástrico e esplenomegalia. Foi realizado tratamento com alfapeginterferon e e ribavirina, mas após exame com 48 semanas não houve melhora do quadro clínico. Concluiu que com base no exame clínico realizado a perícia evidenciou lesões ou reduções funcionais, que configuram incapacidade laboral total e por definitiva, devendo ser realizada reavaliação em dois anos.*

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, o autor faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data da cessação do auxílio-doença.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial de 100% do salário benefício, a partir da data de cessação do auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado SILVIO PONTES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 08.08.2010 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.



São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000422-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.000422-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSE ELIAS XAVIER  
ADVOGADO : GISLAINE SANTOS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004229120114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Custas na forma da lei.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em*

*que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação".*

Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposegação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/1999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposegação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposegação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposegação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposegação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposegação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: *"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSEGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes*

providos."

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-90.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ERNESTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE CARVALHO MARTINS ROCHA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Ernestina De Oliveira, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, com fulcro no art. 269, inciso I, do Código de Processo civil, sob o fundamento de que não foram preenchidos os requisitos satisfatórios para a concessão do benefício, condenando-a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixado em R\$ 300,00 (trezentos reais), com as ressalvas de que a autora é beneficiária da Justiça Gratuita e, por isso, estar isenta nos termos do disposto no art. 4º,II, da Lei nº 9289/96.

Insurge o autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação da autora.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA*

*VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, a autora não preenche o requisito etário, pois conta com 63 anos de idade.

O Laudo Pericial acostado às fls. 75/78, comprova que a autora, com 63 anos de idade, é portadora de Hipertensão Arterial Sistemática (CID I 10) e Hipotiroidismo (CID E 03.9) com fração de ejeção FE 0,68 (normal) e insuficiência Mitral de grau discreto que lhe dá condições de exercer o trabalho que desempenhava.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora. Reside em casa própria, composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. Sem renda familiar própria recebe ajuda financeira de amigos e vizinhos

Assim sendo, dos documentos carreados para os autos, verifica-se que, efetivamente, a autora não preenche o requisito da incapacidade, pois, a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e no caso, este requisito não restou comprovado, pois a autora, apesar da Hipertensão Arterial Sistêmica ela não apresenta incapacidade.

Destarte, em que pese a patologia da autora, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001566-73.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001566-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE VALDIR DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCELIO DE PAULO MELCHOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015667320114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, ficando condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, haver comprovado o preenchimento dos requisitos da deficiência e da condição de miserabilidade, nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, vigente à época do ajuizamento da ação. Requer o provimento da apelação, a fim de ser julgada procedente a ação nos termos da inicial, invertendo-se os ônus da sucumbência, fixada a verba honorária em 20%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 127/128, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "*Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento*". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "*A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993*".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à

Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.***

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*



3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A ¼ DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001; AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal incurrir violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."**

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, recentes decisões daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):**

**"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)**

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:**

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 50 anos de idade na data do ajuizamento da ação (doc. fls. 14), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial, de fls. 65/81, constata-se a incapacidade total e permanente da parte autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de seqüela grave de acidente vascular cerebral isquêmico - AVC.

O auto de constatação de fls. 50/57 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2011, o autor reside com a mãe, de 86 anos, e uma irmã de 60 anos de idade (aposentada), em imóvel de propriedade desta, apresentando boas condições de habitabilidade. A renda familiar provém das aposentadorias da mãe, no valor de um salário mínimo mensal, e da irmã, no valor de R\$ 1.391,00. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial é composto apenas pelo autor e por sua mãe. No entanto, o valor de um salário mínimo recebido por esta a título de benefício previdenciário deve ser excluído do cálculo da renda *per capita*, conforme determina o parágrafo único, do artigo 34, da lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso), aplicado analogicamente, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser

reformada a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (18.08.2010 - fls. 16), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).

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

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSE VALDIR DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 18.08.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-52.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.002493-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LUCIA TEIXEIRA  
ADVOGADO : DJANILDA DE LIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024935220114036140 1 Vt MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária que objetivava a concessão do Benefício da Prestação Continuada, previsto no artigo 203 da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso, pugna a autora pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em seu parecer nesta instância, opina pelo provimento do recurso.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional e confirmado, também, pelo Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.*

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.*

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigado a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação e determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009911-09.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009911-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ABILIO PEAGNO  
ADVOGADO : EDSON NOVAIS GOMES PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012168070  
EMBGTE : ABILIO PEAGNO  
No. ORIG. : 00099110920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 94/97 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Abílio Peagno em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 87/88v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora. Em síntese, requer o embargante, um pronunciamento específico a respeito do disposto na Lei nº 8.213/91, pois a lei não veda a renúncia ao benefício, nem sobre a devolução dos valores recebidos no momento em que o segurado estava aposentado. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 87/88v. P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010763-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.010763-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RAQUEL ELIAS MALAQUIAS  
ADVOGADO : LISBEL JORGE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012001066  
EMBGTE : RAQUEL ELIAS MALAQUIAS  
No. ORIG. : 00107633320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

Fls. 166/174 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Raquel Elias Malaquias em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 163/164v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante, que contribuiu por mais 4 anos para a previdência social após a sua aposentadoria, fazendo jus a uma retribuição do Estado, através de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. Alega, ainda, que os valores recebidos são verba de natureza alimentar, então irrepetíveis, haja vista que o ato jurídico em si era e foi perfeito enquanto perdurou. Alega, também, que requer a

desconstituição da aposentadoria e em seguida a concessão de novo benefício, com a contagem do tempo anterior somado ao tempo contribuído posteriormente, a teor do art. 201, da CF, não havendo qualquer vedação em lei. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 163/164v. Após o trânsito em julgado, tornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001340-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001340-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: RIZONETE ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO	: AIRTON GUIDOLIN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00138-5 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de *a)* aposentadoria por invalidez previdenciária, mensal, na base de 100% do salário de benefício da autora, tendo como termo inicial a data subsequente à cessação do último auxílio-doença recebida pela autora; *b)* abono anual com o mesmo termo inicial e atualizado na forma da lei; *c)* juros de mora de 1% ao mês a contar da citação até a vigência da Lei 11.960/09 e após, 0,5% ao mês; *d)* atualizações de prestações em atraso, nos termos da legislação vigente; *e)* honorários advocatícios fixados em 15% do montante das prestações vencidas até a data da sentença; *f)* salários periciais; *g)* observância da prescrição quinquenal. Foi determinado o reexame necessário.

Foram rejeitados em decisão de fls. 116 os embargos de declaração opostos pela parte autora.

A parte autora, em sua apelação, pugna pela aplicação dos juros de mora de 1% ao mês, mesmo após a edição da Lei nº 11.960/2009.

Não há recurso do INSS.  
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Ausente recurso do INSS, passo à análise da insurgência da parte autora quanto aos juros.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e NEGO SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RIZONETE ALVES DE ANDRADE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 23.04.2008 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença - fls. 42), e renda mensal inicial - RMI 100% do salário benefício, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009334-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009334-7/SP



RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUZIA PINTO VIEIRA  
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00111-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Luzia Pinto Vieira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 106 a 109) que julgou improcedente o pedido em razão da insuficiência de documentos a constituir o início de prova material.

Em razões de Apelação (fls. 113 a 127) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada comprova haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.12.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 6), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

A autora trouxe aos autos documentação habilitada a constituir início de prova, inclusive em nome próprio, a exemplo do registro em CTPS (fls. 8 a 10), que manteve de 1992 a 1998, o que restou confirmado pelo CNIS (fls. 39). Desse modo, a documentação em nome de seu cônjuge, que registre o trabalho rural deste ou que de algum

modo vincule a autora ao exercício de atividades rurais em outros períodos surge em seu apoio, mas não de forma imprescindível. Nesse sentido estão presentes as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12 e 14), eventos ocorridos em 1973 e 1975, que registram a residência da autora como sendo a mesma propriedade rural em que se deu seu vínculo laboral registrado em CTPS, documentos relativos ao labor rural de seu cônjuge (fls. 17 e 19) e mesmo sua aposentadoria por invalidez, concedida dentro de sua condição de rurícola (fls. 52 e seguintes). Quanto à continuidade das atividades rurais por parte da autora, é entendido pela jurisprudência que é permitido à prova testemunhal ampliar a eficácia probatória do início de prova material, preenchendo tal lacuna.

Quanto às informações previdenciárias fornecidas pelo INSS a respeito do auxílio-doença outrora percebido pela autora como comerciária (fls. 43 a 47), verifico que esta informação restou isolada, pois não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana por ela exercida. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciário, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

No caso dos autos, a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a existência de labor rural, suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. O início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pela parte autora, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indício de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luzia Pinto Vieira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 30v - 03.05.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009852-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELFINA COELHO HERNANDES  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00255-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 83 a 87) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em sede de antecipação de tutela.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 100) a autarquia alega, em síntese, que não houve exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, mesmo que de forma descontínua, além de ter completado a idade antes da entrada em vigor da atual Lei de Benefícios, não havendo, portanto, direito à aposentadoria.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 102 a 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche

o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.05.1920, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1975.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal*

corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.**

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Ainda:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. RURÍCOLA. PROVA MATERIAL. DOCUMENTO**

*NOVO PREEXISTENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 485, VII, DO CPC. ADOÇÃO DA SOLUÇÃO PRO MISERO.*

1. *Está consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que, considerada a condição desigual experimentada pelo trabalhador volante ou bóia-fria nas atividades rurais, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer como razoável prova material o documento novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária.*

2. *As certidões de nascimento dos filhos da autora revelam que seu marido era lavrador, constituindo razoável prova material da atividade rurícola.*

3. *De registrar que não se exige comprovação escrita de todo o tempo que se quer provar, servindo a documentação inicial para caracterizar o direito da autora, admitindo-se que a prova testemunhal delimite o período de carência, ainda que com maior amplitude.*

4. *Ação rescisória procedente.*

*(AR 3005/SP. Rel. Min. Paulo Gallotti, Terceira Seção, DJ 25/10/2007, p. 119)*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. *Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

3. *In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

4. *Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 14), ocorrido em 14.09.1940 e que aponta o cônjuge como lavrador, de sua CTPS (fls. 15 e 16), isenta de anotações, registros escolares do filho (17 a 20), referentes aos anos de 1954 a 1958 e que qualificam o pai como lavrador, além de variada documentação, relativa ao filho, demonstrando sua atividade rural em regime de economia familiar (fls. 21 a 31).

Consta ainda, fornecida pelo INSS, informação relativa à pensão por morte de trabalhador rural percebida pela autora desde 1983 (fls. 58 e 59) que, contrariamente ao alegado pela autarquia, não a desabona, antes demonstrando que houve efetivamente exercício de atividade rural por parte do cônjuge ao longo de sua vida, constituindo-se assim início de prova em prol da pretensão da autora.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020827-8/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	GILSON DA SILVA
ADVOGADO	:	JOSÉ APARECIDO PEREIRA
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00177-0 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Gilson da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.10.2008, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 04.11.2011, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, ou ainda, da Prestação Continuada, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e custas processuais, bem como de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 380,00, ficando a cobrança suspensa, diante da concessão da justiça gratuita (fls. 114/116).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 118/123).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*



*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois analisando os atestados médicos (fls. 12/13) e o depoimento das testemunhas (fls. 93/96), as quais afirmaram que o autor deixou de trabalhar em razão de suas dores incapacitantes, verifico que desde a concessão do último benefício de auxílio-doença, cessado em 30.11.2005, o autor jamais recuperou sua condição para o trabalho, culminando na rescisão de seu contrato de trabalho, em 13.07.2006.

Destarte, não se pode olvidar, que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (TRF da 3ª Região - Apelação Cível nº 1310350/SP - 10ª Turma - Relator: SÉRGIO NASCIMENTO - 17.02.2009 - DJ 04.03.2009, p. 1017). E se o autor deixou de trabalhar em razão de moléstia que lhe trouxe absoluta incapacidade laborativa, não há como reconhecer a perda de tal condição.

Nesse mesmo sentido, destaco a ementa do C. STJ:

*Seguridade Social - Previdenciário - Aposentadoria por Invalidez - Trabalhador Rural - Perda da qualidade de segurado - Interrupção no recolhimento das contribuições - Voluntariedade.*

*Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador, reclamando o disposto no artigo 7º do Decreto nº 89.312/84, a voluntariedade. Precedente do STJ.*

*(REsp nº 176.412/ SP - Rel. Min. Anselmo Santiago - J. 22.09.98 - DJU 15.03.99)*

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 70/75) afirma que o autor apresenta hérnia de disco lombar operada e lombociatalgia. Relata que possui limitação para realizar movimentos que necessite agachar e levantar repetidamente, realizar grandes esforços, bem como pegar peso. Conclui, entretanto, que seu quadro clínico não lhe provoca incapacidade laborativa, inclusive para sua atividade habitual de operador de máquinas.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais do segurado, considerando, assim, sua idade (45 anos), seu nível social e cultural, com destaque para o fato de ser analfabeto (quesito 11 - fl. 75), tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços de natureza braçal e pesada, como lavrador e operador

de máquina agrícola, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos.

Além disso, o próprio perito judicial afirma que o autor lhe apresentou relatório médico, datado de 18.08.2008, referindo que o requerente apresenta lombociatalgia bilateral, após tratamento cirúrgico, **SEM MELHORA** (fl. 71).

Há, ainda, o relatório da assistente social (fl. 104/107), que afirma que o autor, em 2007, passou por uma cirurgia na coluna devido a hérnia e desgaste no osso. A cirurgia deixou sequelas e dificuldades de movimentos das pernas, onde o mesmo aguarda outra cirurgia, o que o torna incapaz para o trabalho. Oferece parecer favorável à concessão do benefício de Prestação Continuada.

Noto, também, que as testemunhas (fls. 93/96), ao descreverem a atividade de operador de máquina agrícola, afirmam que tal função não implica, simplesmente, em *apertar botões*, como descreve o perito judicial, mas sim, que o autor tinha de jogar lenha, retirar a terra e carregar sacaria, asseverando tratar-se de serviço pesado (fl. 95).

Nessa esteira, não vislumbro a possibilidade de que o autor, que não recuperou as dores em sua coluna, nem mesmo por meio de cirurgia, e com as restrições que suas enfermidades lhe impõem, possa continuar exercendo sua função habitual de operador de máquina agrícola ou lavrador, posto ser evidente que tais profissões lhe exigem grandes esforços físicos.

Observo, por fim, que, diante da penúria pela qual atravessa, conforme descreveu a assistente social, e ausência do amparo da Previdência Social, o autor tentou seu retorno ao trabalho, de julho a novembro de 2011. Contudo, teve seu estado de saúde agravado, observado por meio da concessão de auxílio-doença (NB nº 548.525.510-4), na esfera administrativa, em 21.10.2011, o qual persiste até a presente data.

Assim sendo, as condições sociais do autor e, principalmente, seu quadro clínico, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, a despeito de suas dores incapacitantes, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, o qual será concedido, excepcionalmente, a partir do laudo pericial, em 27.08.2009, que trouxe informações relevantes, para a conclusão constante nessa decisão.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado, além do não recebimento do benefício, nos meses em que obteve renda em razão de vínculo empregatício, dada a incompatibilidade de ambos os pagamentos.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 27.08.2009, com a devida compensação dos valores pagos, na esfera administrativa, além da exclusão dos meses em que percebeu remuneração advinda de vínculo empregatício, após a data do laudo pericial, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILSON DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27.08.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020901-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDERLEI PEREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
REPRESENTANTE : EMERLINDA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : ANA BEATRIS MENDES SOUZA GALLI  
No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Vanderlei Pereira da Silva, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, da CF, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Opostos Embargos de Declaração pelo autor para se manifestar sobre a antecipação tutela requerida. Embargos conhecidos e lhes negado provimento (fls.138).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, pugnando em suas razões de recurso pela improcedência do pedido ao argumento de que o autor não preenche o requisito da renda per capita, bem com requer que a sentença seja submetida ao duplo grau de jurisdição. Prequestiona.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No presente caso, o Laudo Médico Pericial acostado às fls. 110/112, atesta que o autor em razão e suas patologias,

se encontra impossibilitado de exercer qualquer atividade laboral.

Por sua vez, o Relatório Social constata que o núcleo familiar é composto pelo autor, com 31 anos, sua genitora com 56 e um irmão com 34 anos. Residem em casa extremamente simples, com fogão a lenha, piso de chão, poço que é utilizado para o abastecimento da água, não há forro, nem mesmo geladeira. A renda familiar é proveniente da Pensão por Morte, auferida pela genitora e do irmão que eventualmente trabalha como pedreiro, não sabendo precisar sua renda. Os medicamentos do autor são obtidos pela rede municipal e os gastos da família estão comprometidos com alimentação e pagamento de luz, condução e prestação.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, vez que foi considerado incapaz em razão das suas moléstias que lhe causaram interdição, conforme se vê da certidão de fls. 14, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, sendo possível vislumbrar através do laudo social de fls. 32/33, o estado de miserabilidade com que vive o autor com sua família além das doenças acometidas.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

Portanto a concessão do benefício é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020934-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020934-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOANA MARIA DA CONCEICAO SOARES
ADVOGADO	: RODRIGO TREVIZANO
CODINOME	: JOANA MARIA DA CONCEICAO SOARES DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 10.00.00182-5 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com condenação em verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o benefício devido da propositura até a prolação da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência da qualidade de segurada da Previdência Social, pugnando pelo recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. Adesivamente, a parte autora pugnou pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em sede de juízo preliminar, verifico que a antecipação da tutela deferida não foi cumprida, de modo que, ante a perda do objeto, deixo de conhecer o requerimento do INSS neste mister.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, não obstante a comprovação de incapacidade laborativa, a qualidade de segurada da requerente não restou comprovada ante aos derradeiros vínculos profissionais entre 14.11.2005 até 18.12.2005 (fl.10) e propositura da ação somente em 06.10.2010.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido. PREJUDICADO O RECURSO ADESIVO da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021407-96.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021407-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA MARTINELLI SANTANA DE BARROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELIA APARECIDA SIQUEIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00088-1 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 70) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício em sede de

antecipação de tutela, fixando os honorários advocatícios em 12% e condenando a autarquia ao pagamento de custas.

Em razões de Apelação (fls. 85 a 97) a autarquia alega, em síntese, que a autora exerceu atividade urbana, não sendo possível presumir que seja rurícola, havendo insuficiência de documentos a atestar exercício de atividades correspondentes. Pugna alternativamente pela reforma da sentença no tocante à verba honorária e custas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 114 a 123).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.01.1950, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2005, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium***

*rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), realizado em 18.06.1966 e dissolvido em 21.03.2001, quando se deu o trânsito em julgado de sentença que decretou o divórcio, sendo que tal documento registrou que o então cônjuge da autora era lavrador. O restante da documentação está em nome próprio, a exemplo de contrato para fornecimento de produto agrícola (fls. 17 e 18), celebrado em 2003, e Notas Fiscais de Entrada (fls. 19 e 21) lavradas entre 2008 e 2010, ou seja, ainda em período contemporâneo ao do ajuizamento da ação e mesmo posterior ao requerimento administrativo (fls. 27), cuja DER é de 29.10.2009.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Não ocorre, no caso em tela, semelhante infirmação. Não obstante o INSS, por meio de informações previdenciárias registradas no DATAPREV (fls. 100 e seguintes), demonstre que a autora exerceu atividade urbana em 1978 e que efetuou o recolhimento de contribuições individuais entre 1985 e 1988, fato é que a própria Lei de Benefícios permite que o exercício de atividades rurais se dê de modo descontínuo, portanto não desabonando a pretensão os aludidos vínculos.

Ainda quanto ao fato da autora ter recolhido contribuições na condição de empresária, esta informação restou isolada. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

No presente caso, a qualificação dada pela autarquia não é suficiente para afastar a existência de labor rural,



suficientemente demonstrada pelo conjunto probatório dos autos. O início de prova material e as testemunhas demonstram de forma veemente o trabalho nas lides rurais pela parte autora, o que revela que a mencionada classificação efetuada pela autarquia não condiz com a real situação fática. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, sendo estas utilizadas como indício de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, tão somente para reformar a sentença no tocante às custas processuais e honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021513-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021513-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILMA DE CARVALHO BARROS  
ADVOGADO : ANA BEATRIZ COSCRATO JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00195-5 1 Vr GUAIRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 a 69) que julgou procedente o pedido e concedeu o benefício.

Em razões de Apelação (fls. 71 a 74) a autarquia alega, em síntese, que o cônjuge da autora exerceu, desde longa data, vínculo urbano, o que infirmaria a documentação apresentada enquanto início de prova material.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 76 a 85).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.09.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.  
(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, **desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória**, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

A autora não logrou trazer documentação em nome próprio atestando seu exercício de atividades rurais, substitutivamente apresentando cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que registra a ocupação de seu cônjuge como sendo a de lavrador quando do enlace, em 23.09.1972, certificado de dispensa e de saúde deste (fls. 12 e 13), lavrados respectivamente em 30.04.1975 e 30.07.1975 e igualmente identificando-o como lavrador, além de certidão de nascimento de filho (fls. 14), evento ocorrido em 03.01.1977 e cujo documento contém a mesma informação que os anteriores. Deixo de considerar o registro da autora junto à Cooperativa local de trabalhadores rurais (fls. 15), uma vez que o documento apresentado não menciona a data em que seu deu o vínculo. Considero ainda o documento de fls. 16 como declaração unilateral, possuindo a mesma força probante de prova testemunhal.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

É o que ocorre no caso em tela. De fato, o INSS forneceu informações previdenciárias evidenciando que o cônjuge da autora passou a exercer atividade urbana já em 1975 (fls. 37) e até 1990, inclusive percebendo o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de comerciário a partir de 1993 (fls. 32), o que extingue a documentação apresentada em sua condição de início de prova material capaz de embasar a pretensão da autora, uma vez que não perdurou a característica rurícola deste. Como seus documentos aproveitariam à autora, este sofre o mesmo efeito, não sendo mais possível, unicamente com base na documentação apresentada, manter a presunção de que tenha se mantido trabalhadora rural.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021783-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021783-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA EUNICE ANDRADE DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: FLAVIA NORIMIL SONZONI
No. ORIG.	: 10.00.00092-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data, a partir do requerimento administrativo, concedendo também a tutela antecipada. Os atrasados, descontados

eventuais valores pagos administrativamente, deverão ser pagos de uma só vez, aplicando-se a correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/81, atendendo da Súmula 204 do STJ, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o débito existente por ocasião da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal, pugnando pela improcedência do pedido do autor, sob alegação de que a renda de que a autora não preencheu o requisito da *per capita* e subsidiariamente, pela observância dos juros de mora e correção monetária e o termo inicial seja fixado a partir do laudo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento, somente no tocante aos juros de mora.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por*

*qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 67/82, comprova que a autora tem 66 anos de idade, é portadora de Hipertensão Arterial e Espondiloartrose Lombar, que resulta em sua incapacidade parcial permanente para atividades que exijam esforços físicos.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado por 5 pessoas, a autora, seu cônjuge com 72 anos e 3 netas de 17, 14 e 4 anos de idade, respectivamente. Residem em casa própria, composta de 6 cômodos, guarnecida com imóveis e utensílios necessários. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo. O casal tem problemas de saúde em razão da idade (fls. 54/56).

Denota-se que no caso, que a autora preenche o requisito etário pois conta com 66 anos de idade e a aposentadoria auferida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo é insuficiente para sobrevivência da família, cujo núcleo familiar é composto de 5 membros.

Ademais, a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada como a única forma de se comprovar o estado de miserabilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial.

Assim sendo, a concessão do benefício é medida que se impõe.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para tal.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso do INSS, apenas no que tange à correção monetária e aos juros de mora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0021995-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MAURINO FUSCHINI NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLA GONCALVES MAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012001919  
EMBGTE : MAURINO FUSCHINI NETO  
No. ORIG. : 11.00.00031-2 2 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 108/122 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Maurino Fischini Neto em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 105/106v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada diverge de outros arestos, notadamente, deste Eg. Tribunal e de outros Tribunais, bem como do C. STJ, que são favoráveis à "desaposentação", bem como a desnecessidade da devolução dos valores da aposentadoria anterior, vez que a teor do art. 5, II, da CF, somente a lei poderiam vedar a renúncia ao benefício previdenciário. Alega, ainda, que a matéria discutida tem repercussão geral. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice no artigo 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91, ao fundamento de que as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, entendimento assentado pela E. Terceira Seção desta C. Corte.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 105/106v.

Após o trânsito em julgado, tornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024575-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024575-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ANTONIA IRENE BRUNASSE CANDIDO

ADVOGADO : WELLINGTON CARLOS SALLA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00008-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antonia Irene Brunasse Candido, em Ação de Conhecimento ajuizada em 03.02.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 28.09.2011, que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, do auxílio-doença, e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 545,00, ressalvados os benefícios da assistência judiciária (fls. 121/124).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 127/130).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumpra destacar que, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que a presente ação foi ajuizada em 03.02.2010 e, consoante consulta ao sistema Plenus, a autora percebeu auxílio-doença (NB nº 538.178.501-8), de 07.11.2009 a 20.12.2009, respeitando, assim, o período de graça, previsto no art. 15, II e § 1º, da Lei de Benefícios.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 103/109) afirma que a autora apresenta lesão do manguito rotador do ombro direito, por ruptura parcial do tendão do músculo supraespinhal, além de tendinose do antebraço esquerdo. Relata que, em relação à tendinose, deve realizar pausas adequadas, durante o trabalho.



Conclui que seu quadro clínico não a leva à incapacidade laborativa.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, no presente caso, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, e, principalmente, o relato do próprio perito judicial, para se chegar a uma conclusão acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, considerando, assim, sua idade adiantada (54 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua pouca instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou em serviços pesados, na condição de costureira e serviços gerais, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, não podendo, portanto, cogitar-se da possibilidade de reabilitação profissional, em atividades que não dependam de sua higidez muscular e braçal.

Além disso, verifico que o próprio perito judicial, ao realizar o exame físico na autora, constatou que esta apresenta diminuição do movimento de elevação do ombro direito, tanto passivo como ativo, bem como diminuição do movimento de abdução do ombro direito (separação do membro superior em relação ao corpo na lateralidade), no movimento ativo (fl. 104). Relata, ainda, que a elevação do membro superior predispõe e agrava a lesão do manguito rotador (fl. 105) e que a dor provocada por suas enfermidades, está mais relacionada com a inflamação, do que com a rotura, e acontece mais na rotura parcial do que na total, sendo este o caso da autora, pois sua rotura é parcial.

Nesse contexto, não vislumbro a possibilidade de que, mediante as enfermidades degenerativas em seus ombros, sua atividade laborativa habitual, de costureira, possa ser exercida com as limitações descritas pelo perito judicial, pois, notoriamente, tal atividade exige esforços físicos do indivíduo.

Destarte, forçoso reconhecer que a apelante somente poderá retornar ao seu labor, mediante seu completo restabelecimento. Assim, sua incapacidade é total e temporária.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, em especial, para aquela que exerceu em relevante parte de sua vida (costureira).

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir de sua cessação (NB nº 538.178.501-8), em 20.12.2009, uma vez que suas enfermidades já haviam se instalado desde a época da interrupção do benefício. Ressalto que o benefício deverá ser mantido até que esteja totalmente restabelecida para o seu trabalho habitual ou até a readaptação para exercer outra atividade, ou, ainda, até que seja convertido para aposentadoria por invalidez, verificada a sua irrecuperabilidade.

**Cumpra asseverar, assim, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial, portanto, será fixado a partir de 21.12.2009, momento em que a autarquia já era conhecedora da incapacidade laborativa da autora, ainda que não a tenha reconhecido.

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406

deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 21.12.2009, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANTONIA IRENE BRUNASSE CANDIDO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 21.12.2009, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025380-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025380-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA RITA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 11.00.00048-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo a quo julgou procedente a ação, condenando o INSS a conceder à autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (23.11.2010 - fls. 10). As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre ela os juros de mora legais. Condenou-o, ainda, ao pagamento das despesas processuais, e aos

honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, considerada a soma das prestações vencidas até a data da sentença. Sem reembolso de custas. Remessa oficial aplicada somente se comprovada pelo INS condenação superior ao teto legal.

Em razões recursais, o INSS alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício assistencial, posto que não preenche o requisito da miserabilidade, conforme determina o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Alega, ainda, violação ao princípio da precedência da fonte de custeio (art. 195, § 5º, da CF). Requer a reforma integral da r. sentença, com a inversão do ônus da sucumbência. Não sendo este o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos ou, ao menos, na data da citação, os juros de mora na forma da Lei nº 11.960/2009, a partir de sua vigência e os honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 163/165, opina pelo parcial provimento do recurso do INSS para que seja reformada a r. sentença no tocante à correção monetária e os juros de mora, observando-se os índices estabelecidos no Manual de Cálculo da Justiça Federal até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, a partir de quando ela deverá ser observada. Requer, ainda, que seja determinada a imediata implantação do benefício.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 132/134 (prolatada em 23.02.2012) concedeu benefício equivalente a um salário-mínimo, com termo inicial em 23.11.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 10), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (caput), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93 era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso - a Lei nº 10.741 de 01.10.2003 - a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34).

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a Lei nº 8.742/93 requer a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em recentes reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se

orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

No mesmo sentido: RCL 4.735-MC, Rel. Min. Celso de Mello, d. 16.05.2007, DJ 23.05.2007; AI 633.855, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 11.04.2007, DJ 23.04.2007; AI 647.027, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; AI 636.920, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, d. 05.02.2007, DJ 15.03.2007; RCL 4.374, Rel. Min. Gilmar Mendes, d. 01.02.2007, DJ 06.02.2007; RCL 3.805, Rel. Min. Carmem Lúcia, d. 09.10.2006, DJ 18.10.2006; RCL 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, d. 22.06.2006, DJ 30.06.2006; RCL 4.164, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 19.05.2006, DJ 29.05.2006; RCL 4.016, Rel. Min. Marco Aurélio, d. 29.04.2006, DJ 10.05.2006; RCL 4.137, Rel. Min. Eros Grau, d. 13.03.2006, DJ 20.03.2006; RE 480.265, Rel. Min. Carlos Britto, d. 24.02.2006, DJ 16.03.2006; RE 461.146, Rel. Min. Carlos Britto, d. 13.12.2005, DJ 03.02.2006; RCL 2.617, Rel. Min. Cezar Peluso, d. 17.06.2004, DJ 25.06.2004.

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, firmou entendimento no sentido de que o requisito da comprovação da renda familiar per capita não superior a ¼ do salário mínimo - artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93 - não exclui que a condição de miserabilidade, necessária à concessão do benefício assistencial, resulte de outros meios de prova (tais como laudo sócio-econômico, provas testemunhais e comprovantes de despesas), de acordo com cada caso concreto, consoante os precedentes jurisprudenciais:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que*

a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA INFERIOR A 1/4 DE SALÁRIO MÍNIMO. REQUISITOS PREENCHIDOS. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. A verificação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício assistencial é incompatível com o recurso especial, por depender de reexame de prova (Súmula nº 7/STJ).

2. Esta Corte, ao interpretar o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, firmou entendimento de que o critério previsto no mencionado dispositivo não é o único. Ao contrário, pode o juiz da causa verificar o preenchimento das condições de beneficiário por outros meios de prova.

3. Recurso a que se nega seguimento."

(STJ, RESP 999.917, Rel. Min. Paulo Gallotti, d. 14.02.2008, DJ 22.02.2008).

No mesmo sentido: RESP 987.258, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 01.02.2008, DJ 19.02.2008; RESP 955.611, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 04.06.2007, DJ 14.06.2007; RESP 895.815, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, d. 31.05.2007, DJ 06.06.2007; RESP 817.022, Rel. Min. Nilson Naves, d. 23.05.2007, DJ 30.05.2007; RESP. 914.841, Rel. Min. Nilson Naves, d. 11.05.2007, DJ. 17.05.2007; RESP 923.524, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, d. 23.04.2007, DJ 02.05.2007; AgRg no RESP 478.379, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª T., j. 16.03.2006, DJ 03.04.2006; AgRg no AI 507.707, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 09.12.2003, DJ 02.02.2004; AgRg no AI 476.925, Rel. Min. Paulo Medina, 6ª T., j. 01.04.2003, DJ 05.05.2003; AgRg no AI 455.435, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. j. 07.11.2002, DJ 02.12.2002; AgRg no AI 418.124, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª T. j. 17.06.2002, DJ 05.08.2002; RESP 314.264, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 15.05.2001, DJ 18.06.2001; Edcl no RESP 222.764, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 06.04.2001, DJ 04.06.2001;

AgRg no AG 311.369, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., j. 07.12.2000, DJ 05.03.2001; RESP 223.603, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 14.12.1999, DJ 21.02.2000.

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos. Em consequência, os rendimentos auferidos por familiar não elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91 não podem obstar o deferimento do benefício assistencial.

Outrossim, na aferição da hipossuficiência tem cabimento o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), excluindo do cálculo da renda mensal familiar, para fins de concessão de benefício assistencial, o rendimento oriundo de qualquer benefício previdenciário no valor de um salário mínimo percebido por outro membro da família do necessitado, nos termos dos precedentes desta Corte: EI na AC nº 98.03.020404-1, Terceira Seção, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12.09.2007, DJ 11.10.2007.

Nesse sentido o entendimento firmado pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência Petição nº 7.203, *in verbis*:

***"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.***

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

No mesmo sentido os acórdãos proferidos nos: AgRg no Ag nº 1394683/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 22.11.2011, DJe 01.12.2011; AgRg no Ag nº 1394584/SP, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, 6ª T., j. 18.10.2011, DJe 17.11.2011; AgRg no REsp nº 1247868/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, 5ª T., j. 27.09.2011, DJe 13.10.2011.

Quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

***"EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido***

que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo). (RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):

"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003. Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

No mesmo sentido, v.g., AI 784.952/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 25.08.2010, DJe-166, divulg. 06.09.2010, public. 08.09.2010; AI 798.746/ES, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.08.2010, DJe-154, divulg. 19.08.2010, public. 20.08.2010; AI 805.435/PR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 30.06.2010, DJe-144, divulg. 04.08.2010, public. 05.08.2010; AI 800.115/SP, Rel. Ministra Cármen Lúcia, d. 02.06.2010, DJe-110, divulg. 17.06.2010, public. 18.06.2010; AI 582.304/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, d. 20.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 793.700/PR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, d. 04.05.2010, DJe-085, divulg. 12.05.2010, public. 13.05.2010; RE 601.677 AgR-AgR/PR, Rel. Min. Eros Grau, d. 23.04.2010, DJe-082, divulg. 07.05.2010, public. 10.05.2010; AI 693.146/MG, Rel. Min. Joaquim Barbosa, d. 23.02.2010, DJe-046, divulg. 12.03.2010, public. 15.03.2010.

Por derradeiro, registre-se, a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).**

*Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.**

(...)

*- No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002)

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis à ações ajuizadas a partir de sua edição (06.07.2011).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 57 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 09), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 105/119, constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de cirrose hepática com hipertensão portal e varizes de esôfago de médio calibre, diabetes mellitus insulino-dependente, hipertensão arterial, artrose (coluna cervical, quadril, joelhos e ombros) e ombro doloroso (tendinopatia). Conclui o perito médico que as doenças que a autora apresenta, a incapacitam par o trabalho de forma total e permanente.

O estudo social de fls. 36/38, dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas, consoante, inclusive, assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 163/165: "Quanto à hipossuficiência econômica, extrai-se do relatório social de fls. 36/38 que a apelada vive com seu esposo, em imóvel próprio, composto por 2 quartos, sala, sozinha e banheiro, em mau estado de conservação e guarnecido por poucos móveis. Quanto à renda, apurou a assistente social que esta é proveniente da aposentadoria percebida pelo marido da autora, no valor de 540,00 mensais. Informa, ainda, que a requerente faz uso constante de medicamentos nem sempre obtidos na rede pública de saúde. Nesse contexto, é forçoso concluir pela condição de miserabilidade em que vive a autora, eis que a quantia supramencionada é manifestamente insuficiente para manter com dignidade duas pessoas uma delas acometida de graves problemas de saúde, que, por sua natureza e idade, necessita de cuidados especiais para sua sobrevivência, sendo de rigor a concessão do benefício pleiteado."

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a data do requerimento administrativo (23.11.2010 - fls. 10), conforme jurisprudência desta Corte (v.g. TRF/3ª Região, AC 2005.61.22.000844-8, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª T., DJ 01.10.2008).



Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), consoante decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA RITA PEREIRA DE OLIVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 23.11.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 10), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026386-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026386-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA NEVES DOS SANTOS DE ARAGAO
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALAN OLIVEIRA PONTES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00098-6 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Neves dos Santos de Aragão em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 80 e 81) que julgou improcedente o pedido em razão da insuficiência de documentos em nome da autora que constituam o início de prova material, além de seu cônjuge ter passado a realizar atividades urbanas.

Em razões de Apelação (fls. 84 a 86) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra que a autora faz jus ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 13.06.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

A autora juntou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10), realizado em 02.10.1965, inscrição do cônjuge em sindicato local dos trabalhadores (fls. 11) em 18.07.1968, certificado de dispensa deste, lavrado em 24.06.1976, contrato de trabalho do cônjuge da autora (fls. 14) rescindido em 03.01.1979 e título eleitoral (fls. 13), de 07.08.1968, todos documentos em que o cônjuge da autora é apontado como lavrador.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Não se mantém tal presunção no caso presente. Em sentido contrário à documentação apresentada põem-se as informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 21), relatando que a autora recebeu auxílio-doença na condição de comerciária e - mais significativo - que seu cônjuge passou a recolher contribuições individuais na condição de pedreiro desde 1987 (fls. 47 e 48). Apesar de muitas vezes tais contribuições serem recolhidas sob denominações profissionais que não coincidem com a demonstrada pelos fatos, no caso em tela isso não ocorre, uma vez que restou demonstrado que o autor requereu, por via judicial, concessão de aposentadoria por invalidez com a qualificação de pedreiro (fls. 52), o que foi confirmado pela própria autora em seu depoimento (fls. 68), informação corroborada ainda por uma das testemunhas. Observa-se, desse modo, que o cônjuge da autora não manteve-se rurícola, efeito que afeta igualmente a presunção de que a autora assim tenha permanecido, uma vez que os documentos daquele lhe aproveitariam.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termo do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, mesmo que surgissem em apoio à

pretensão da parte autora, o que não ocorreu, os testemunhos não possuiriam o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026921-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026921-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOSE CARLOS ALVES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: JOSE WILSON GIANOTO
REPRESENTANTE	: JOSIEUDA JORDIANE DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE WILSON GIANOTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VITORINO JOSE ARADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00006-4 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor José Carlos Alves dos Santos, representado por sua genitora, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS (fls. 85/87).

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social às fls. 91/94, assinala que o autor reside com seus pais e quatro irmãos, em imóvel cedido, localizado em um sítio distante do centro da cidade. A casa é composta por quatro cômodos, sendo dois quartos, sala, cozinha e banheiro, construção de tijolo, forrada, piso queimado da cor vermelha e oferece pouco conforto a família. A renda familiar advém do trabalho do genitor, que auferir uma renda mensal de R\$ 650,00, dois de seus irmãos recebem pensão alimentícia no valor de R\$ 300,00 e fazem parte do programa bolsa-família, recebendo uma quantia de R\$ 120,00 mensais.

O Laudo Pericial acostado às fls. 76/82, atesta que o autor, menor, com 2 anos e 4 meses, necessita de tratamento

neurológico e ortopédico, além de fisioterapia e fonoaudiologia e ainda encaminhou o autor para tratamento no Posto de Saúde próximo a sua residência, não sendo, portanto, conclusivo quanto a incapacidade do mesmo. Assim sendo, dos documentos carreados aos autos, verifica-se que o requisito legal da incapacidade não restou comprovado, pois a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente e não foi constatada nenhuma patologia ou impedimento de longo prazo que impeça o autor de participar da vida em sociedade.

Portanto, o requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que, ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027732-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027732-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	ANTONIA DE LIMA
ADVOGADO	:	ELAINE RAMIREZ
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MAURICIO TOLEDO SOLLER
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00091-0 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

No caso em tela, verifico que a Certidão de Casamento constando a profissão de lavrador do cônjuge em 1967, foi desconstituída por CNIS com vínculos urbanos da autora e do cônjuge, inclusive com percepção de pensão por morte previdenciária na atividade de comerciante.

Demais disso, a testemunha ouvida à fl. 74 afirmou que a requerente nunca trabalhou como balconista, em contradição com o registro em CTPS da autora (fl. 18).

Destarte, em vista das razões expostas, a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por idade rural.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027798-67.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.027798-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA HELENA ALVES MACHADO  
ADVOGADO : ORLANDO DOS SANTOS FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00082-2 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, contra sentença que julgou improcedente o pedido.

Em razões do recurso, alega a requerente que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade rural.

Com contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:



PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

No caso dos autos, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício só foi atingida quando a autora já residia na cidade, no ano de 2001, mais de vinte anos após se mudar da zona rural, em 1983 (fls. 96/97).

Demais disso, os documentos colacionados não foram corroborados pela prova oral produzida, quando foi informado que a requerente trabalhava como cozinheira na casa onde residia com o esposo, na propriedade de terras do sogro.

Outrossim, o fato da autora ter residido em meio rural em época remota, sem comprovação de exercício campesino e muito antes de completar o requisito etário exigido em lei, não autoriza a concessão da aposentadoria por idade rural.

Destarte, em vista das razões expostas, a autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão do benefício vindicado nesta ação.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028357-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCISCA NEIDE NOGAROTO CANDIDO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00113-8 1 Vr TABAPUA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 400,00, respeitada a gratuidade processual.

A parte autora sustenta ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.  
(...)*

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora (data de nascimento em 20.07.1952).

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia da CTPS dela, contendo registros em atividade rural.

A prova testemunhal colhida em audiência corrobora a atividade rural da autora por cerca de 20 anos.

Diante do conjunto probatório, é possível concluir que a autora demonstrou o cumprimento do período de carência, à luz da tabela inserta no art. 142 da Lei de Benefícios (156 meses).

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (12.01.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

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

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para condenar o INSS à concessão de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo (12.01.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária nos termos da fundamentação; fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ; e afastar a condenação ao pagamento de custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada FRANCISCA NEIDE NOGAROTO CANDIDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12.01.2009 (data do requerimento administrativo), e renda mensal inicial (RMI) de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 48, §1º, da Lei nº 8.213/91.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029837-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DAS DORES OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00179-4 2 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria das Dores Oliveira dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 53 a 57) que julgou improcedente o pedido.

Em razões de Apelação (fls. 62 a 64) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 71 a 79).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 06.02.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 10 e 11), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.  
(...)*

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvaneça seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

Verifico que no presente caso não merece prosperar a pretensão, não obstante a autora tenha apresentado documento apto a constituir início de prova material. Ainda que a certidão de casamento (fls. 12) registre que o cônjuge da autora era lavrador quando de seu casamento, em 22.10.1970, na própria inicial consta que seu estado civil atualmente é o de viúva, sem que se tenha notícia a respeito da data do falecimento, ou seja, do termo do vínculo matrimonial, único a amparar o pedido da ora apelante. Ademais, a prova testemunhal e as alegações autorais mostraram-se dissonantes, não apenas quanto ao exercício de atividades urbanas mas também pela contemporaneidade das atividades rurais, o que é exigido pela Lei 11.718/08, ao ampliar, tão somente para trabalhadores rurais empregados, o prazo de quinze anos originalmente previsto pela Lei de Benefícios para que se requeira a aposentadoria rural por idade.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Enfim, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, mesmo que surgissem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030967-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA ARCANJA DE JESUS  
ADVOGADO : SANDRO GARCIA PEREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00003-9 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Arcanja de Jesus em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 76 a 81) que julgou improcedente o pedido em razão de insuficiência de documentação a atestar o exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 85 a 96) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, bem como os testemunhos colhidos, demonstrar haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 20.08.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

A autora juntou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 13), na qual não estão registrados quaisquer vínculos, cópias de sua certidão de casamento (fls. 14) e de nascimento de seus filhos (fls. 16 a 19), eventos ocorridos entre 29.07.1970 e 12.04.1978, sendo que em todos os documentos o cônjuge é qualificado como lavrador, além de registro deste junto ao sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 15), lavrado em 13.10.1975. Acrescento que a declaração de empregador (fls. 20) possui tão somente força probante equivalente a testemunho escrito, não devendo ser contada entre as provas documentais.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

No caso em tela, não é possível sustentar a presunção de que a autora tenha desempenhado atividades rurais pelo tempo necessário. De fato, observa-se que houve separação judicial transitada em julgado em 06.03.1990, sendo esta a última data em que a documentação ofertada socorre a pretensão da autora, ou seja, 12 (doze) anos antes que esta tenha preenchido o requisito etário nos termos da Lei de Benefícios. Em sentido contrário conta-se a informação de que a autora desempenhou atividades urbanas de 1996 a 2001, conforme registrado pelo CNIS (fls. 33), sem que haja notícia, documentada, de retorno ou exercício intercalado com atividades rurais, restando tão somente a prova documental.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, inclusive por esta mostrar-se um tanto vaga.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.*

*1. A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campesina no*



*período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.*

*2. Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1242430/SC, Rel Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)*

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031084-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031084-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : OLINDA APARECIDA MOREIRA SOARES  
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012548020108260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devendo a execução de tais verbas observar o disposto na Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando que se encontra incapacitada para a atividade laborativa, motivo pelo qual requer a anulação da sentença, para a realização de nova perícia.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurado da parte autora, dado que o laudo pericial (fls. 52/54), elaborado em 30/11/2011, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de incapacidade, conforme se observa das respostas aos quesitos nºs 2 e 5, *in verbis*: "2) Apresenta redução e/ou perda da capacidade laborativa e/ou da força muscular e/ou comprometimento motor? Justificar.

Não.

80 a 90% das hérnias de disco curam espontaneamente devido à desidratação do núcleo pulposo do disco que é o formador da hérnia. Ao exame clínico não foram encontradas alterações características de lombociatalgia que seria o principal sintoma da doença.

A hiperlordose é apenas uma alteração postural que pode ser corrigida com exercícios.

(...)

5) É possível continuar exercendo o trabalho que sempre exerceu para garantir seu sustento bem como de seus familiares/dependentes (trabalhador braçal/empregada doméstica)? Justificar.

A pericianda informou que está trabalhando como doméstica, não tendo sido constatada enfermidade que a incapacite para essa atividade."

Neste ponto, cumpre observar que as lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

E, no presente caso, o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, razão pela qual não há que se falar em necessidade de realização de nova prova pericial.

Ademais, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, a autora vem exercendo de forma ininterrupta atividade de empregada doméstica desde junho de 2010, o que demonstra que a mesma não se encontra incapacitada para o trabalho.

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.**

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)"

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)"

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.**

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)"

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031524-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FATIMA APARECIDA DE MORAIS SANCHES  
ADVOGADO : CLAUDEMIR GIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00023-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Fátima Aparecida de Moraes Sanches em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 73 a 76) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação de exercício de atividades de natureza rural.

Em razões de Apelação (fls. 81 a 91) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, somada aos testemunhos prestados, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei. Lembro ainda que os artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08 ampliaram o prazo final para o requerimento do benefício e modificaram, em alguns casos, a contagem de tempo para efeito de carência.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.11.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 16), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, **aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.**

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Tal presunção apenas deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge exerceram atividades de caráter urbano não de modo apenas eventual, mas de forma que desvança seu caráter rurícola, o que se mostra pelo abandono prolongado das atividades rurais.

A autora juntou aos autos, a fim de constituir início de prova material, cópias de sua certidão de casamento (fls. 18), celebrado em 15.07.1972 e em cuja certidão seu cônjuge é classificado como lavrador, certidão de nascimento do filho (fls. 19) com a mesma informação quando do registro, 24.10.1982. Presente ainda cópia da CTPS do cônjuge (fls. 20 a 27), que registra tanto vínculos rurais quanto urbanos, além de declaração de empregador. Porém, a força probante deste último documento é similar à do testemunho, não podendo ser contado entre as provas materiais, o mesmo ocorrendo com as Notas Fiscais do Produtor (fls. 30 e 31) a este referentes.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que carece de solidez, inclusive porque o mesmo atributo está ausente também da prova testemunhal, que se mostrou vaga.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032187-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032187-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO JOSE FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00104-4 3 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, nos termos do art. 269, I, do CPC, deixando de condená-la ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Foi interposta apelação pela parte-autora, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos a título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em

vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação, sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos.*"

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma*



*prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da desaposentação e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-81.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001937-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA ANGELA CAPOCCI  
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019378120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual se busca "desaposentação" mediante cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual renuncia), bem como que não seja exigida a devolução do que foi recebido até a nova implantação.

A sentença julgou improcedente o pedido da parte autora, condenando ao pagamento dos honorários advocatícios, ressalvando a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Isento de custas.

Foi interposta apelação pela parte-autora alegando cerceamento de defesa ante o julgamento da lide sem a citação da autarquia e, no mérito, reafirmando o cabimento da desaposentação sem a necessidade de devolução do que foi recebido a título do benefício ao qual quer renunciar.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.  
É o breve relato. Decido.

Esta decisão está em consonância com o art. 97 da Constituição e com a Súmula Vinculante 10, do E.STF, uma vez que não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos já foi objeto de análise pela 7ª Turma e também pela 3ª Seção deste E.TRF (conforme abaixo consignado), viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC no caso concreto.

Não houve cerceamento de defesa ante o julgamento da lide nos termos do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006). O art. 330, I, do CPC, faculta ao Juiz julgar antecipadamente a lide quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, assim como enquadra-se na situação prevista pelo artigo 285-A, do mesmo diploma legal, não havendo, portanto, qualquer prejuízo deflagrado, razão pela qual rejeito a preliminar argüida.

Não há que se falar em decadência ou em prescrição tendo em vista de o tempo que se pretende considerar para a desaposentação ser recente. Ainda que a decadência tenha sido inserida no art. 103 da Lei 8.213/1991 somente com a redação dada pela Medida Provisória nº 1523-9, DOU de 28/06/1997 (e, posteriormente, pelas Leis 9.528/1997, 9.711/1998 e 10.839/2004), a presente ação busca a concessão de novo benefício com o cancelamento de benefício anterior, de modo que não há que se falar em decadência pois não há pretensão de revisão da renda mensal do benefício anterior. Já no que tange à prescrição, é de observar-se que, em relações jurídicas de natureza continuativa, o fundo do direito não é atingido, mas tão-somente as prestações compreendidas no quinquênio anterior à propositura da ação, tal como prevê a Súmula 85 do STJ: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure com devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*". Considerando que a desaposentação somente pode ser conferida para efeitos futuros, não há que se cogitar em prescrição.

No que concerne ao tema de mérito, em meu entendimento as pretensões deduzidas pela parte-autora têm parcial fundamento. Com amparo no princípio da isonomia que serve de vetor para a compreensão da legislação ordinária que rege a matéria, parece-me claro o direito de a parte-autora ver reconhecido o direito à "desaposentação" com cessação de benefício anterior e imediata implantação de novo benefício (considerando o tempo e as contribuições tanto anteriores quanto posteriores à concessão da aposentadoria a qual se renuncia), contudo, mediante a devolução do que recebeu até a nova implantação.

Para esclarecer meu entendimento, tomo como referência a situação do "Trabalhador A" que, mesmo tendo a possibilidade de pedir administrativamente a aposentadoria proporcional, preferiu continuar seu labor e suas contribuições previdenciárias para ter direito à aposentadoria integral. Nesse caso, mediante um número de meses trabalhados e certa quantidade de contribuições vertidas ao sistema de Seguridade (observados ainda outros requisitos previstos na legislação de regência), esse Trabalhador A fez jus à aposentadoria integral.

Por sua vez, o "Trabalhador B" fez opção diversa, na medida em que exerceu direito à aposentadoria proporcional e passou a receber benefício do sistema de Seguridade. Concomitantemente aos meses em que recebeu sua aposentadoria proporcional, esse mesmo Trabalhador B continuou seu labor e, suas novas remunerações ficaram obrigatoriamente sujeitas à incidência de contribuições previdenciárias, de modo que, após determinado lapso de tempo, esse trabalhador apresentou número de meses e de contribuições suficientes para sua aposentadoria integral (obviamente, considerando o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à concessão da aposentadoria que até então recebe).

Considerando que o tema posto nos autos envolve aposentadoria por tempo de serviço, acredito que o tratamento

isonômico deve ter como parâmetro, essencialmente, o tempo trabalhado, a carência, e a condição de segurado, além de outros critérios previstos na legislação que rege a matéria. Ora, tendo em vista que estão em situações equivalentes o Trabalhador A e o Trabalhador B (neste caso, considerado o labor e contribuições posteriores à concessão de benefício proporcional), por certo que a legislação ordinária deve ser interpretada como permissiva ao pleito da denominada "desaposentação", todavia, mediante devolução do que o Trabalhador B recebeu até a nova implantação (já que o Trabalhador A nada recebeu antes de completar os requisitos para a aposentadoria integral).

Também sob o fundamento da isonomia, em meu entendimento, terá direito à desaposentação o trabalhador que recebia aposentadoria integral mas suas novas contribuições ensejam reflexos no fator previdenciário, no cálculo do benefício (observado o teto) ou em qualquer outra situação que o coloque em injusta situação de desvantagem em comparação àquele que trabalhou o mesmo tempo, contribuiu o mesmo número de meses e tem igual idade. Tivesse o trabalhador obtido direito à aposentadoria integral e pelo valor do teto de benefício, caso voltasse a trabalhar, suas novas remunerações seriam tributadas e devidas ao sistema de seguridade em razão do princípio da solidariedade (já que nada poderia reclamar junto ao INSS), mas não sendo esse o caso, as novas circunstâncias (contribuições, tempo de trabalho, mudança no contexto do fator previdenciário etc.) devem ser consideradas para fins da desaposentação à luz do contido no art. 201 da Constituição, segundo o qual ao § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 deve ser interpretado de modo a não causar desigual tratamento e injusto desequilíbrio na equação ditada pelo sistema de seguridade.

Acredito ainda que o contido no art. 18, § 2º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 9.528/1997) autoriza a desaposentação, pois o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que permanecer em atividade sujeita a esse Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade (exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado), uma vez que se não se trata de nova prestação previdenciária mas sim de cessação de um benefício para a concessão do mesmo benefício recalculado, sempre no mesmo regime e à luz do princípio da isonomia.

Parece-me claro que, tratando-se de interesses disponíveis, o beneficiário pode renunciar às prestações pertinentes à aposentadoria anteriormente concedida dado ao caráter patrimonial dessas verbas. E, considerando circunstâncias supervenientes às quais ficou exposto, não há que se falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido como impeditivos à desaposentação. A possibilidade da renúncia a benefícios já foi enfrentada pelo E.STJ no AGREsp 497.683/PE, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU 04.08.2003.

Convém também observar que a Previdência Social está organizada com base em critérios contributivos e de filiação obrigatória (art. 201, caput, da Constituição), no qual se afirma a constitucionalidade do § 3º do art. 11 da Lei 8.213/1991 (na redação dada pelo art. 3º da Lei 9.032/1995), daí porque o aposentado pelo RGPS que estiver exercendo ou que voltar a exercer atividade abrangida por esse regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, vale dizer, compulsoriamente fica sujeito às contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/1991, já que foi extinto o denominado pecúlio que possibilitava a restituição das contribuições implementadas após a aposentadoria.

Em consonância com meu entendimento, no que concerne à devolução dos valores recebidos a título da aposentadoria que se pretende renunciar, há duas situações distintas: 1ª) renúncia à aposentadoria para obtenção de nova aposentadoria em regime de previdência distinto do RGPS; 2ª) renúncia de benefício buscando posterior concessão de outro no próprio RGPS. No caso de renúncia visando obtenção de nova aposentadoria em regime distinto do RGPS, a jurisprudência se afirmou pela possibilidade de desaposentação sem a devolução dos valores recebidos à título do amparo no regime geral para fins de cômputo do tempo de serviço prestado nesse regime, anterior à aposentadoria, na concessão de benefício previdenciário em regime previdenciário próprio, tendo em vista a edição da Lei 9.796/1999, regulamentada pelo Decreto 3.112/19999 (nesse sentido, no E.STJ, o REsp 692.628/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 05-9-2005). No que tange à desaposentação para posterior aposentadoria no próprio RGPS, acredito que a desconstituição da aposentadoria anterior deve se dar com a devolução dos valores percebidos até a concessão da nova aposentadoria (justamente em face da isonomia), mediante desconto mensal sobre o montante da nova aposentadoria a ser paga, observados os seguintes limites, dos dois o menor: 30% do montante do novo benefício, ou o que restou acrescido quando comparados o montante mensal até então pago e o novo benefício apurado. Acredito que essa limitação é providência razoável e coerente com o reconhecimento do direito à desaposentação e à natureza alimentar das prestações previdenciárias, sem representar burla ou violação à legislação de regência, muito menos empréstimo sem garantia (mesmo porque, não fosse o reconhecimento do direito à renúncia, o INSS teria de adimplir com as prestações previdenciárias), mas sim medida necessária e imperativa para tornar exequível o próprio reconhecimento do direito à desaposentação,

sem criar nenhum ônus imediato ao sistema de seguridade ou imposição desproporcional ao beneficiário.

Esse meu entendimento sobre desaposentação foi inicialmente acolhido na 7ª Turma desta Corte Federal, como se pode notar na AC nº 1453614, de minha relatoria, j. 06/06/2011, DJF3 CJ1 de 24/06/2011, p. 428. Contudo, não foi essa a posição que restou afirmada na 3ª Seção deste E.TRF, que afirmou o descabimento da desaposentação, como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., Julgamento em 24/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 11/06/2012: "*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."*

Também na Sétima Turma deste E.TRF o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da desaposentação, como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA LEI Nº 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação. - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

É verdade que o tema da desaposentação ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E.STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da

desaposeição e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli. Contudo, a afirmação da jurisprudência como manifestação do Direito Judicial deve assegurar previsibilidade e segurança dentro das Cortes, motivo pelo qual curvo-me ao entendimento afirmado pela Sétima Turma e pela Terceira Seção deste E.TRF, em favor da unificação do Direito e da pacificação dos litígios.

Pelo exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, afasto a preliminar de cerceamento de defesa e, no mérito, nego provimento à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

## SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 891/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005425-29.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005425-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JOANA SILVEIRA GIL DA CRUZ
ADVOGADO	: MARIO LUIS FRAGA NETTO
	: GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REINALDO LUIZ MARTINS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico, realizado em 20.10.2003, atesta que a autora está total e permanentemente incapaz, em razão de

doenças na coluna, mas seus sintomas se iniciaram 20 (vinte) anos atrás.

Observando-se os documentos constantes dos autos, constata-se que a autora **havia perdido a qualidade de segurada (em 1997)**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em razão de incapacidade.

O fato de sentir dores na coluna há vários anos não implica, só por só, incapacidade já nos autos oitenta, mesmo porque ela exerceu atividade laborativa sujeita a vinculação obrigatória na previdência social entre 01.02.88 a 03.07.88 (f. 13) e entre 04.05.95 e 03.07.96 (f. 14).

Enfim, ela perdeu a qualidade de segurada nos anos noventa, em 1997, após a fluência do período de graça previsto no artigo 15 e §§ da Lei nº 8.213/91.

Irretocável, assim, a r. sentença.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017246-92.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.017246-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2134/2754

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : WILSON BARONI  
No. ORIG. : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
: 01.00.00035-8 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural no período de 09.09.1980 a 28.02.1993.

Apela o INSS, sustentando que não foi comprovado o exercício de trabalho rural alegado na inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa por parte da autora, como é o caso dos períodos em questão, é admissível a sua demonstração por meio de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, a teor do que dispõe o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido do autor, foram apresentados os documentos de fls. 08/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares e sindicais não são admissíveis para os fins buscados na inicial.

A certidão de casamento (fls. 10) constitui início de prova material do trabalho rural, na forma da legislação de regência.

A prova testemunhal corroborou a atividade rural do autor.

Assim, considerando o documento válido mais antigo, em que o autor foi qualificado como rurícola, certidão de casamento (fls. 10), e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do trabalho rural no período de 02.05.1992 a 28.02.1993.

Quanto aos demais períodos requeridos, não há início de prova material e prova testemunhal a amparar a pretensão inicial.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

A atividade rural anterior à Lei 8.213/91, pode ser computada para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da Lei 8213/91, não poderá ser considerada para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

No que tange às contribuições sociais referentes ao período do trabalho rural, eu vinha decidindo que, em tais casos, o art. 96, V, da Lei 8213/91 - que estabelecia a desnecessidade de contribuições relativa a tal período - não havia sido revogado pela MP 1527/96 e, portanto, seria possível a certificação do tempo de serviço laborado na condição de trabalhador rural, independentemente do recolhimento de contribuições, expedindo-se a respectiva certidão sem qualquer ressalva.

Contudo, a maioria dos integrantes da Terceira Seção desta Corte tem se posicionado no sentido de que o referido dispositivo legal restou revogado e, portanto, para fins de contagem recíproca, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado, na forma fixada na sentença, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

*- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

*- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.*



(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA).

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

A partir da consolidação desse posicionamento, passei a acompanhar o entendimento desse colegiado.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, declarando como efetivamente realizado o trabalho rural no período de 02.05.1992 a 28.02.1993, e para condenar o INSS a expedir a respectiva certidão, com as ressalvas explicitadas na fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006729-55.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.006729-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
PARTE AUTORA : ABDALLA DIPSIE  
ADVOGADO : CELIO SMITH ANGELO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido sem registro em CTPS e a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/134 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor urbano no

período mencionado e condenou a Autarquia Previdenciária à revisão da renda mensal da aposentadoria.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade

exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Requer o postulante o reconhecimento da atividade urbana exercida junto a empresa Camel Debssiey, de propriedade de seu genitor, entre 15 de janeiro de 1953 e 31 de março de 1961.

E, no presente caso, instruiu a parte autora a demanda com documentos pessoais e outros comprobatórios da existência da empresa de seu genitor (fls. 16/24).

Saliente-se que a documentação acima, conquanto faça referência ao exercício da atividade de comerciante, por tratar-se de estabelecimento comercial familiar, gerenciado por seus genitores, estes tinham o controle administrativo nas mãos.

Estranha-se o fato, pois por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os documentos referidos, não tenha eles tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio filho.

Frise-se, ademais, que o fato de o autor ter auxiliado no estabelecimento comercial não o relaciona a qualquer vínculo, senão ao familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Ainda, o simples fato de o pai dar algum dinheiro ao filho, não implica remuneração pelo trabalho prestado, e sim eventual auxílio financeiro para o custeio de despesas informais.

Igualmente não se pode aceitar como "contrato de trabalho", a mera situação de "ajuda" ou "auxílio" prestado pelo filho no estabelecimento do pai, uma vez que, embora notável a conduta, revela a boa convivência familiar e formação moral e intelectual a que os pais estão obrigados na constituição do caráter dos filhos.

Note-se que as testemunhas, ouvidas às fls. 105/106, não foram capazes de afirmar sequer se o autor era remunerado mensalmente pelo trabalho que fazia, bem como, se havia subordinação com relação aos seus genitores, requisitos indispensáveis na caracterização do vínculo empregatício.

Dessa forma, ainda que se admitissem os documentos acima elencados a título de início de prova material da atividade urbana no estabelecimento de seu genitor, a prova oral colhida não corroborou o efetivo exercício da mesma profissão, uma vez que não apontou para a existência de horário certo e determinado ou do correspondente salário.

O que se vislumbra do contexto probatório, portanto, é que o trabalho eventualmente exercido se deu em colaboração mútua com a família.

Quanto ao pedido de que seja considerado como sócio de fato da aludida empresa, entre 15 de janeiro de 1957 e 31 de março de 1961 e, por corolário, seja reconhecido o período como de efetivo trabalho, razão não lhe assiste, uma vez que preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

*(...)*

*h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"*

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovou a sua titularidade e a existência do estabelecimento comercial, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições no lapso que pretende ver reconhecido, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tal período.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.*

*(...)*

*IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

*(...)*

*VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRADOR DE EMPRESA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEI 3.807/60. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INICIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS.*

*I - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).*

*II - O administrador de empresas (seja ela urbana ou rural), ocupa cargo de direção, exercendo a gerência e administração dos negócios. Nessa qualidade, o legislador, o equiparou ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias, incidente sobre o salário-de-inscrição, ônus que cabia ao autor, conforme se verifica no art. 5º, inciso III, c/c os arts. 69, alínea "a", art. 76, II, e art. 77 da Lei nº 3.807 de 26.08.60 (Lei Orgânica da Previdência Social), vigente à época do período reclamado.*

*(...)*

*IV - Havendo início de prova material, roborada por testemunhas, deve ser reconhecido o direito à averbação de tempo de serviço urbano cumprido pelo autor (01.01.89 a 30.08.94), sem o correspondente registro, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

*V - Computados os períodos de atividade urbana ora reconhecidos e o período de atividade de urbana incontroverso, perfaz o autor de 17 anos de tempo de serviço, não fazendo jus ao benefício pleiteado.*

VI - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do réu e recurso adesivo do autor improvidos". (TRF3, 10ª Turma, AC 00004735720014036102, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 20/07/2005).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis a ensejar a alteração do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento o autor do ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018225-20.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018225-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 01.00.00261-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades inidicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o requerimento administrativo - 19.11.1998, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 26.11.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço rural e da a natureza especial das atividades urbanas, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de

Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não*



*ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 30/42.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Os registros de imóveis rurais de ex-empregadores não comprovam a efetiva labuta rurícola do autor.

A ficha da Coordenadoria de Saúde da Comunidade não pode ser aceita, pois não se trata de documento oficial.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 30.07.1976.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 30.07.1976 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor apresentou, por ocasião do pedido administrativo, formulários específicos, laudos técnicos e cópias da CTPS (fls. 21/29).

Tendo em vista que foi apresentado formulário específico para a atividade de "lavador", exercida de 02.05.1977 a 19.07.1978, e devidamente anotada na CTPS, com exposição habitual e permanente a umidade, a natureza especial do período pode ser reconhecida.

A natureza especial das atividades exercidas no setor de almoxarifado, de 27.07.1978 a 30.04.1991, não pode ser reconhecida, uma vez que o autor recebia e guardava embalagens fechadas, operando empilhadeira, sem contato direto com os produtos químicos.

A atividade de motorista de caminhão consta dos decretos legais, portanto, a natureza especial das atividades exercidas de 01.05.1991 a 28.02.1994 pode ser reconhecida.

Considerando que foi apresentado laudo técnico (fls. 27), comprovando a exposição a tensão superior a 250 volts no período de 01.03.1994 a 05.03.1997, a natureza especial das atividades também pode ser reconhecida.

Portanto, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (19.11.1998), conta o autor com 28 anos, 1 mês e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Ainda que acrescido o tempo de serviço trabalhado até o ajuizamento da ação, de 16.05.2000 a 18.12.2001, não cumpre o autor o "pedágio" constitucional de 2 anos e 9 meses, necessário para o deferimento do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1973 a 30.07.1976 e a natureza especial das atividades exercidas de 02.05.1977 a 19.07.1978, de 01.05.1991 a 28.02.1994 e de 01.03.1994 a 05.03.1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015498-20.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015498-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA	: ALICE GASPERI FRANCO
ADVOGADO	: ROSANA RUBIN DE TOLEDO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP
No. ORIG.	: 03.00.00010-5 2 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 162/163 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais que especifica.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos, deflagrou-se o processo de execução, inclusive com a expedição de ofícios requisitórios de pagamento.

Por meio de advocatária proposta pelo INSS, autuada neste Tribunal sob nº 2012.03.00.007081-6, o eminente Desembargador Federal Presidente, Dr. Newton de Lucca, proferiu decisão acolhendo o pedido (fls. 218/219), com a remessa da demanda a este Tribunal.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inexistente recurso voluntário, aprecio a *quaestio* por força da submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garante a subsistência e a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qual seja, Declaração Cadastral do Produtor de fl. 11/13, Notas Fiscais de Produtor de fls. 16/21, ITR - Imposto da Propriedade Territorial Rural de fls. 25/27, todos em nome de seu marido.

É entendimento já consagrado por esta Corte que a qualificação do cônjuge da autora como lavrador, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo. Neste sentido, confira-se a AC nº 2003.03.99.016243-5, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, DJU 29/08/2003, p. 628.

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por sua vez, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento (fls. 91/93), nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

O laudo pericial elaborado por psiquiatra inferiu que não há distúrbios psiquiátricos. Por sua vez, a perícia realizada por dermatologista atestou ser a pericianda portadora de dermatite facticiae e carcinoma baso celular, porém não pronunciou se havia incapacidade laboral.

Determinada, então, a renovação da prova, sobreveio o laudo médico de fls. 153/155, o qual confirmou que a postulante possui carcinoma basocelular, incapacitando-a totalmente para atividades laborais, sem possibilidade de recuperação.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a postulante somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 91/93).

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.

2 - Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento), incidindo apenas sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento da Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para reformar a sentença monocrática no tocante aos critérios de fixação do termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017245-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.017245-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PEDRO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00247-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa, ressalvando os termos dos arts. 11 e 12 da Lei 1.060/50.

O autor apela, alegando ter comprovado o exercício da atividade rural e a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural através apenas de início de prova material, pois necessariamente deverá ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante remansosa jurisprudência (art. 55 da Lei 8.213/91).

Tinham as partes o direito à produção de prova testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido.*

*(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP - SEGUNDA TURMA - DJU DATA: 09/10/2002 PÁGINA: 483 - Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO).*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.*

*- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.*

*- Apelo provido, sentença anulada.*

*(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA: 10/09/2002 PÁGINA: 777 - Relator JUIZA SUZANA CAMARGO).*

Diante do exposto, ANULO, de ofício, a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039244-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039244-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : AMBROSIO NETO PAIXAO BARROS  
ADVOGADO : JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 16.12.2004 restou anulada por esta Corte (fls. 88/89), determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a oitiva de testemunhas.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

O autor apela, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.03.1977 e de 01.01.1984 a 31.12.1984.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento religioso com efeitos civis, celebrado em 14.12.1980, certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 22.10.1982 e em 09.01.1985, documentos em que se declarou lavrador.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Entretanto, o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador é a certidão de casamento, celebrado em 1980, não se prestando para comprovar a atividade rural no período anterior pleiteado, de 01.01.1971 a 31.03.1977.

Não existem nos autos quaisquer provas materiais do retorno do autor às lides rurais, após a rescisão do vínculo urbano com Indústria e Comércio Assaimenka S/A, em 24.05.1983.

Dessa forma, o tempo de serviço rural pleiteado restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.03.1977 e de 01.01.1984 a 31.12.1984.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-31.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000347-2/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO ONO MARTINS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARCENIO SANABRIA MAIDANA
ADVOGADO	: ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.



Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 30-11-2005, com incidência da correção monetária, nos termos da Súmula 08 deste Tribunal, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 28-06-2007, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício assistencial de prestação continuada, razão pela qual a apelada não faz jus ao benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico-pericial (fls. 62/65), feito em 13-12-2006, comprova que o autor é portador de "artrose do ombro direito com limitação funcional, atrofia muscular de braço e antebraço, e anquilose no cotovelo. Coluna lombar limitação de mais ou menos trinta por cento, ausência da falange distal do polegar esquerdo." Em resposta aos quesitos formulados pela autarquia às fls. 37, o perito relata que o autor pode ser readaptado para outra atividade laboral. Informa, ainda, que não está incapacitado para as atividades da vida independente, tais como, andar, alimentar-se e higiene diária.

As patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Entretanto, verifico que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 14-12-2010, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social (fls. 54/57), feito em 28-11-2008, complementado às fls. 118/120, em 24-05-2012, dá conta de que o autor reside com a mãe, Ermenegilda Maidana Sanabria, o irmão Bernardo Alfredo Sanabria, de 48 anos, a cunhada Gladys Felícia Farina, de 38, os sobrinhos Cristiane Farina Sanabria, de 23, Ezequiel Farina Sanabria, de 22, e Emanuel Farina Sanabria, de 17, e a mãe Ermenegilda Maidana Sanabria, em casa própria, de madeira, simples, apresentando boas condições de higiene. As despesas são: alimentação R\$ 800,00; energia elétrica R\$ 130,00; água R\$ 70,00; gás R\$ 48,00; medicamentos R\$ 300,00. A renda da família advém do trabalho do irmão do autor, como bombeiro, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais) mensais, e do benefício assistencial que a mãe recebe, no valor de R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no *caput*, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e a mãe, constituindo o irmão, a cunhada e os sobrinhos núcleo familiar distinto.

A mãe do autor não tem registro no cadastro Nacional de Informações Sociais. Entretanto, o estudo social dá conta de que recebe benefício assistencial, benefício que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir da data em que completou 65 anos, em 14-12-2010.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data em que o autor completou 65 anos, em 14-12-2010, e os honorários advocatícios em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004022-96.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004022-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : JOSE SANCHES  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS  
EMBARGADO : decisão de fls. 147/148  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo autor contra decisão monocrática de fls. 147/148, que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, indeferindo o benefício de aposentadoria por invalidez. A antecipação de tutela restou revogada.

Sustenta o embargante a existência de contrariedade, referente à análise do requisito da qualidade de segurado.

Pleiteia o acolhimento dos Embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os Embargos de Declaração estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos Embargos de Declaração para a expressa manifestação sobre a controvérsia não resolvida a contento, o que não se verifica, no caso.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente apreciada na decisão embargada, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria, em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do *decisum*, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, REJEITO os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009411-50.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.009411-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO FERREIRA SOARES  
ADVOGADO : FERNANDO TERUEL TEIXEIRA e outro  
No. ORIG. : 00094115020064036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Ministério Público Federal opõe embargos de declaração à decisão de fls. 183/188.

Alega que a decisão foi contraditória, uma vez que o dispositivo fixou o termo inicial do benefício em 15 de outubro de 2007 (fls. 186), data em que o autor completou 65 anos de idade (fls.14). No entanto, na fundamentação, afirmou-se: "Entretanto, verifico que o autor completou 65 (sessenta e cinco) anos em 13/06/2008, tendo, por isso, a condição de idoso" (fls. 185v.).

Ao final, requer o provimento do recurso, com a alteração do julgado.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração são pertinentes, devendo ser aclarada a irregularidade constatada.

De fato, conforme documento de fls. 14, a data correta é a relatada no dispositivo, **em 15-10-2007**.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para explicitar que o termo inicial do benefício é **15-10-2007**.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-45.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.001830-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMI IKEDA FALEIROS e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ROBERTA PALMA DE LOURENCO incapaz  
REPRESENTANTE : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA PALMA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro  
APELADO : ELAINE CRISTINA PALMA  
ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA  
PARTE RE' : NEUSA IMPARATO  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA SIMOES e outro

#### DECISÃO

ELAINE CRISTINA PALMA e ROBERTA PALMA DE LOURENÇO ajuizaram ação contra NEUSA IMPARATO e contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a exclusão da primeira corrê como dependente de ROBERTO LOURENÇO, falecido em 07.11.2001.

Narra a inicial que a autora ELAINE era companheira do falecido e, dessa união, nasceu a autora ROBERTA. Notícia que a corrê NEUSA foi indevidamente incluída como dependente, uma vez que ela estava separada judicialmente do *de cuius* e não era beneficiária de pensão alimentícia. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 147.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e determinou a exclusão da corrê NEUSA como beneficiária da pensão por morte e a implantação integral do benefício às autoras, nos termos do art. 77 da Lei 8.213/91. Condenou o INSS a pagar os valores descontados indevidamente do benefício das autoras. Correção monetária das parcelas vencidas nos termos das Súmulas 08 desta Corte e, 148 do STJ. Juros moratórios contados da citação fixados em 6% ao ano até a vigência do novo Código Civil e, após, em 1% ao mês. Condenou a corrê Neusa e o INSS em honorários advocatícios fixados em 5% das parcelas vencidas até a sentença, observando-se que ela é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas processuais. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.10.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 389/394, sustentando, em síntese, que não deve ser condenado a restituir as parcelas pagas à corrê Neusa, tendo em vista que o pagamento foi feito em razão de determinação judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Discute-se nos autos apenas a questão relativa à devolução dos valores descontados do benefício das autoras, relativos às parcelas da pensão por morte que foram pagas à corrê NEUSA.

A consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (doc. anexo) indica que o benefício foi pago à corrê NEUSA até 25.10.2007 e foi encerrado por determinação judicial.

O INSS implantou o benefício de pensão por morte à ex-mulher do falecido em cumprimento a ordem judicial proferida pela 5ª Vara da Família e Sucessões do Foro Central / SP, conforme comprovam os diversos ofícios juntados às fls. 103, 109 e 122.

Há indicação de que o Juízo da Vara da Família e Sucessões foi induzido a erro pela petição formulada pela corrê NEUSA (fls. 97/98) e pelo teor do acordo de separação judicial, onde constou: "*O separando contribuirá com a pensão alimentícia à razão de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros) para cada filho, reajustáveis anualmente, com base nos índices atribuídos às ORTN que forem fixados para os rendimentos do varão ou outro equivalente*

*salarial fixado em lei na época dos fatos. A separanda, por possuir economia própria dispensa o recebimento de pensão. (...) Os separandos, na proporção de 50% para cada um, arcarão com as despesas de médico, dentista e remédios para os filhos do casal, esclarecido ainda que os mesmos bem como a separanda, permanecerão como beneficiários do varão na previdência social a que o mesmo estiver vinculado, mediante a averbação necessária." (fl. 88).*

Entretanto, a inclusão da ex-mulher como beneficiária da pensão por morte foi indevidamente ordenada pelo Juízo da Vara da Família e Sucessões, motivo pelo qual o Juízo *a quo* determinou sua exclusão.

Contudo, não há que se falar em devolução dos valores que foram indevidamente pagos à ex-mulher do falecido.

Não houve erro ou má-fé do INSS no rateio do benefício, considerando que agiu em estrito cumprimento a uma determinação judicial que determinou a inclusão da corré NEUSA como beneficiária da pensão por morte.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCLUSÃO DA EX-COMPANHEIRA DO FALECIDO COMO BENEFICIÁRIA DA PENSÃO. RATEIO DO VALOR DO BENEFÍCIO RECEBIDO PELA PARTE AUTORA. NÃO COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL COM O FALECIDO. CESSAÇÃO DO BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DESDE O RATEIO DA PENSÃO. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ DA AUTARQUIA.*

*I - Remessa oficial não conhecida, em observância ao disposto no § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil.*

*II - A pensão por morte será devida ao dependente do segurado, aposentado ou não, que falecer (art. 74 da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.*

*III - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação.*

*IV - A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial.*

*V - Pela análise da prova documental apresentada, não restou comprovado nos autos, pelos autores, que tanto o ato de análise dos documentos apresentados pela suposta companheira, quanto o de concessão de pensão à mesma, pelo INSS, no âmbito administrativo, foi eivado de ilegalidade ou oriundo de ato fraudulento.*

*VI - Assim, não obstante tenha se evidenciado, na via judicial, a não comprovação da dependência econômica da co-ré, Maria das Dores Silva, em relação ao de cujus, à época do falecimento, de modo que não faz jus ao recebimento da pensão por morte, tal constatação não implica afirmar que o INSS agiu ilegalmente quando reconheceu, administrativamente, o direito da suposta companheira do falecido ao recebimento do referido benefício, sendo incabível a sua condenação à restituição dos valores descontados da pensão por morte da parte autora e pagos à Maria das Dores Silva, devendo a requerente, se for de seu interesse, ajuizar ação de ressarcimento e devolução de valores diretamente contra esta.*

*VII - Honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), pois em harmonia com o entendimento desta Turma.*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Apelação da parte autora e apelação do INSS parcialmente providas." (TRF 3ª Região - 7ª Turma - Processo nº 0207926-89.1996.4.03.6104 - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJU 08.02.2008 - p. 2072)*

Ademais, somente após a instrução processual é que ficou devidamente comprovado que a ex-mulher do falecido não mantinha a dependência econômica e não tinha direito ao benefício, uma vez que mesmo que tenha renunciado à pensão alimentícia na separação judicial, ela ainda poderia comprovar a dependência econômica superveniente, nos termos da Súmula 336, do STJ.

Assim, o Juízo de 1º grau deveria apenas determinar a exclusão da corré NEUSA como beneficiária da pensão por morte do ex-marido, sem qualquer condenação do INSS no pagamento às autoras, dos valores que foram descontados de seu benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a condenação do INSS no pagamento dos valores descontados do benefício das autoras.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005468-03.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005468-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILCEA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MANOEL YUKIO UEMURA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

NILCEA DE ALMEIDA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de NILTON ROSEIRA, falecido em 28.11.2006.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido. Notícia que o casal se divorciou em 1992, mas voltou a viver maritalmente. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 42.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 145/153, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável após o divórcio do casal. Alega, ainda, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o juízo de 1º grau não determinou a expedição de ofícios para comprovar se os endereços do falecido estavam realmente desatualizados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2006, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 22.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, uma vez que a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fl. 30) indica era beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 044.359.980-7), desde 08.10.1991.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 19.09.1980 (fl. 23).

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O §2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A orientação da Súmula 336 possibilita o reconhecimento da dependência econômica superveniente para fins de pensão por morte, mas não exime a autora de comprová-la.

A autora sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com o falecido, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 10/38, fls. 77/80 e fls. 118/128.

O falecido foi qualificado como "separado judicialmente" na certidão de óbito que teve a filha do casal como declarante (fl. 22). Consta, ainda, no referido documento que ele residia na Rua Votorantim, 52, casa I, Vila Vivaldi, São Bernardo do Campo - SP.

A certidão de casamento (fl. 23) indica que foi averbada a separação consensual do casal, ocorrida em 19.09.1980 e que a conversão da separação em divórcio ocorreu apenas em 07.05.1992.

A correspondência de fl. 24 indica que o endereço da autora em 20.11.2006, era Rua Votorantin, 79, Vila Vivaldi, São Bernardo do Campo - SP.



Não consta a data de envio na correspondência de fl. 25, em nome do falecido, que indica o mesmo endereço da autora.

Às fls. 26, a autora juntou a escritura pública de declaração com data de 13.12.2006 (posterior ao óbito), onde declarou que viveu em união estável e que era dependente do falecido, desde 12.05.1993.

O formulário de alistamento eleitoral com data de 12.05.1993, está em nome do filho do casal, Nilton de Almeida Roseira.

A autorização para entrega de medicamentos de alto custo (fl. 37), com data de 20.10.2006, comprova que a autora e o falecido não moravam juntos, uma vez que consta no referido documento que ela morava na Rua Votorantim, 79 e, o *de cujus*, na Rua Votorantim, 52.

A procuração de fl. 38 também indica que os endereços eram diferentes, mas não consta a data do referido documento.

O extrato do Sistema Único de Benefício - DATAPREV (fl. 62) comprova que o endereço do *de cujus* era Rua Votorantim, 52, casa 1, São Bernardo do Campo - SP.

A revista com data de 13.12.2006 (fls. 77/78), posterior ao óbito, indica como endereço do falecido a Rua Votorantim, 79, mesmo endereço que consta na conta de telefone em nome da autora, com vencimento em 12.12.2006 e na certidão do PIS/PASEP com data de 29.08.2006, onde não há a indicação de existência de qualquer dependente.

A autora também trouxe aos autos fotografias da família (fls. 120/128).

Na audiência, realizada em 19.08.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas.

A autora afirmou: "Que realmente divorciou-se de seu ex-marido Nilton Roseira em 1992 e voltaram a conviver na mesma casa em 1993. Que residiram na Rua Votorantim, nº 79, Vila Vivaldi, São Bernardo do Campo, até o óbito dele, que ocorreu em 25.11.2006. Que depois disso a depoente veio morar em São José dos Campos, onde tem família, tendo voltado posteriormente a São Paulo, por razões de saúde. Que Nilce de Almeida Roseira Batissaldo, que figura como declarante na certidão de óbito de fls. 22, é sua filha. Que seu ex-marido teve uma morte fulminante, decorrente do rompimento da artéria aorta. Que além do casal, também viviam no mesmo endereço, Nilton de Almeida Roseira, também filho, e sua filha Nilce, que construiu uma casa nos fundos do terreno. Que confirma que autorizou o seu companheiro a retirar medicamento indicado no documento de fls. 37.(...) Que perguntado a respeito da averbação da separação consensual, que teria ocorrido em 1980, conforme, anotação na certidão de casamento, respondeu que a separação do casal ocorreu de forma amigável, com muito respeito aos filhos e entre os cônjuges. Que depois do divórcio em 1992, logo reataram em 1993 e pode afirmar que nunca estiveram separados. Que sempre estiveram presentes na vida um do outro e as famílias eram muito próximas. Que a convivência se dava no mesmo teto. Que entre o divórcio e a retomada da convivência Nilton residiu em um bairro em Diadema e, depois, mudou-se para a Rua Votorantim, 52, casa 1, que era em frente à casa da depoente. Que essa mudança dele foi uma forma que encontrou para se reaproximar da depoente. Que ele residiu nesse endereço por um ano. Que perguntado a razão pela qual este endereço foi declarado quando foi feita a certidão de óbito, respondeu que nessa época a mãe de Nilton ainda estava viva e dizia que queria ficar com o filho. Que ela ficou algum tempo nesse endereço e depois passou a morar com outra filha. Que foi também nesse endereço onde Nilton sofreu a dor forte causada pelo aneurisma." (fls. 103/104).

A testemunha Maria Aparecida Galeza Silva declarou: "Que conhece a autora há oito anos e também conheceu o senhor Nilton, que era seu ex-marido. Que eles moraram na mesma casa, na rua onde mora a depoente. Que sabe que eles se separaram durante um tempo devido à bebida. Que depois ele parou e eles voltaram a viver juntos. Que pelo que sabe a depoente eles voltaram a viver melhor do que antes e passaram a ter um amor muito bonito. Que a autora era freguesa da depoente que é costureira. Que ele faleceu há uns dois ou três anos e, nessa época, o casal morava na mesma casa. Que sabe que eles pretendiam se casar. Que não se lembra qual era o número da casa da autora, nem quem morava no nº 52, casa 1. Que a autora tem um filha que mora nos fundos da casa. Que pelo que via a depoente, todo mundo ajudava no sustento da casa. Que sabe que ele era aposentado. Que a autora disse à depoente que já costurou no passado, mas não sabe dizer se costurou para ela própria ou para fora. (...) Que

perguntada se tem conhecimento se a mãe do falecido teria residido nas proximidades da casa da autora, respondeu que não conheceu a mãe do senhor Nilton. Que soube que ele passou mal em casa, foi levado para o Hospital, voltou para casa, foi levado de novo para o Hospital onde faleceu." (fls. 105/106).

Por sua vez, a testemunha Josefa Teixeira Vasconcelos Azevedo afirmou: "Que mora no endereço declinado há mais de trinta anos e conheceu a autora e seu esposo Nilton há uns treze anos, quando eles se mudaram para a mesma rua. Que sabe que eles estiveram separados durante algum tempo, mas quando se mudaram para lá chegaram casados. Que eles ainda moravam na mesma casa quando ele faleceu. Que via os dois saindo para fazer compras e depois retornando, mas não sabe dizer se algum deles trabalhava. Que o casal tem uma filha que mora nos fundos da casa. Que não conheceu a mãe de Nilton e não sabe dizer se ela mora nas proximidades." (fls. 107).

Embora a prova testemunhal tenha informado que a autora e o falecido voltaram a viver maritalmente, observo que não está confirmado nos autos que a união estável existia na data do óbito.

A própria filha do casal informou que o *de cujus* era separado judicialmente ao declarar o óbito, mencionando ainda que seu endereço era diverso daquele apontado pela autora.

Observo, ainda, que não há que se falar em cerceamento de defesa porque o Juízo de 1º grau não determinou a expedição de ofícios à Editora Abril e à Pro Teste - Associação Brasileira de Defesa do Consumidor.

A autora alega que a expedição de ofícios a essas instituições poderia comprovar que o endereço do falecido realmente era o mesmo da autora.

Contudo, há diversos documentos nos autos e até mesmo a certidão de óbito, que teve a filha do casal como declarante que indicam que o endereço do falecido não era o mesmo da autora, o que torna desnecessário expedir ofício a tais empresas.

Assim, não foi comprovado o atendimento aos requisitos legalmente exigidos para a concessão da pensão por morte.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002593-54.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.002593-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : DIRCE CARMO DE BRITO e outros  
: ISMAEL ASSIS DE BRITO  
: ROGERIO ANTONIO DE BRITO  
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO  
SUCEDIDO : FRANCISCO SERGIO DE BRITO falecido  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por FRANCISCO SÉRGIO DE BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 239/243 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 249/254, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, ao argumento de que restaram comprovados os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei

de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei n.º 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 13 de julho de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 05 de maio de 1998, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 40.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Comprovou-se através da CTPS de fls. 43/70, que seu último vínculo empregatício deu-se no período de 01 de novembro de 1994 a 19 de agosto de 1997, sendo que o óbito ocorreu em 05 de maio de 1998, dentro, portanto, do período de graça previsto no art. 15, II da Lei de Benefícios.

No que se refere à dependência econômica, a Certidão de Óbito de fl. 40 deixou assentado que, por ocasião do falecimento, Amarildo Aparecido de Brito era solteiro e residia na Rua Fausto Silveira Pires, nº 53, no Jardim Primavera, em Várzea Paulista - SP, ou seja, mesmo no endereço declarado pelo autor na exordial e constante na procuração de fl. 34.

Ademais, os depoimentos acostados às fls. 204/206, colhidos sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 25 de março de 2008, confirmaram que o autor dependia economicamente do filho falecido. As testemunhas esclareceram conhecê-lo e saber que seu filho Amarildo sempre ajudou a prover sua subsistência.

Ademais, entendo que pelo simples fato de os filhos residirem com os pais, em famílias não abastadas, é natural a existência de colaboração espontânea para a divisão das despesas da casa, naquilo que aproveita a toda família.

Cabe destacar que o autor faleceu no curso do processo, conforme comprova a Certidão de Óbito de fl. 209.

Por outro lado, conquanto tenha sido formulado requerimento administrativo do benefício em 25 de junho de 1998, a ação somente foi ajuizada em 13 de março de 2007, tendo sido alcançadas pela prescrição quinquenal as parcelas vencidas anteriormente a 13 de março de 2002.

Em face de todo o explanado, os sucessores habilitados (fls. 207/216), fazem jus ao recebimento das parcelas vencidas entre 13 de março de 2002 e 06 de março de 2008.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000281-54.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000281-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : MARIA MARGARIDA GONCALVEZ LACERDA  
ADVOGADO : LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela autora contra decisão monocrática (fls. 92/94) que deu provimento à apelação para determinar que a renda mensal inicial deve ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91.

Sustenta a embargante que a decisão é omissa quanto à verba honorária.

Pede o acolhimento dos Embargos e a fixação dos honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

O julgado incorreu em omissão porque deixou de se pronunciar sobre a verba honorária.

Assim, os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-46.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001452-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : APARECIDA DAS NEVES SALCO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

APARECIDA DAS NEVES SALCO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS,

objetivando a concessão de pensão por morte de DURVALINO PICHIRILO, falecido em 21.05.1992.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era pescador e bóia-fria. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 17.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita. Sem custas processuais.

A autora apela às fls. 108/120, sustentando, em síntese, que foi comprovado que o falecido exercia a atividade de pescador e trabalhador rural, sendo segurado da Previdência Social. Alega que também foi demonstrada a dependência econômica.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1992, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A autora sustenta que o *de cujus* era "pescador" e "trabalhador rural", mas juntou aos autos apenas a certidão de óbito, em que ele foi qualificado como "pescador".

Contudo, tal documento não configura início de prova material hábil a comprovar o exercício de atividade como pescador profissional pelo período alegado na inicial.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 81) não indica a existência de registros em nome do falecido.

Na audiência, realizada em 24.09.2008, foram colhidos os depoimentos da autora e das testemunhas (fls. 84/86).

A autora afirmou: "Conheceu Durvalino desde criança, da cidade de Lucélia. Passou a viver com ele quando tinha 13 anos de idade. Tiveram dez filhos, seis ainda vivos. Ele faleceu há 16 anos. Tanto a depoente quanto Durvalino eram solteiros. Trabalharam em sítios da região de Lucélia e depois vieram morar na cidade. Durvalino passou a trabalhar com pesca. Ele não tinha bote nem motor. Ele fazia redes e tarrafas. Ele vendia redes e tarrafas. Ele pescava no Rio Feio. Diz que ele também consertava máquinas de costuras. Explica que ele saía andando pela cidade, com uma bolsa, para fazer os consertos de máquinas nas casas das pessoas. Diz que ele ia para o rio de circular. Ele ia toda semana e permanecia no rio de segunda a sábado. Ele dormia em barracas. Diz que o peixe pescado era trazido na circular, onde compradores ficavam esperando a chegada do ônibus. Perguntada se os peixes não estragavam, diz que não. Diz que ele não levava gelo quando ia pescar. Diz acreditar que ele comprasse o gelo no local onde ia pescar. Ele não tinha carteira de pescador. Não sabe precisar qual a renda que a pescaria dava. Diz que ele pescava curimbas, pintados e cascudos.. Ele trabalhou nessa atividade até falecer. Alega que ele foi pescador por 10 anos. Alega que viviam da renda da pesca. Diz que ele só pescava no Rio Feio. Diz que ele pescava com tarrafa, que é um tipo de rede. Perguntada se o marido nunca foi surpreendido pela polícia ambiental, diz que não. (...) Quando a pesca fechava o marido trabalhava consertando máquinas de costura." (fl. 84).

A testemunha Paulo Carolino Gomes declarou: "Conhece a autora e Durvalino há 30 anos. Eles tiveram filhos, salvo engano, oito filhos. Ele bebia muito, era alcoólatra e teve cirrose. Desde quando morou na Rua José Augusto da Silva, Durvalino era doente. Diz que ele bebia cachaça. Diz que ele trabalhou até falecer. Ele era pescador. Não sabe se ele tinha barco. Não sabe se ele tinha motor de barco. Não sabe se ele tinha carteira de pescador. Diz que ele ia pescar no Rio Feio e lá ficava por 10 ou 15 dias. Acha que ele ficava em casa ou rancho na beira do rio. Não sabe dizer se Durvalino levava gelo para o rio. Diz que o peixe vinha no ônibus. O peixe era vendido na cidade. Não sabe dizer se Durvalino pescava sozinho ou outras pessoas. Diz que ele pescava Curimbas. Nunca pescaram juntos. Ele pescava com tarrafa. Quando a pesca estava fechada ele ia trabalhar na roça. O irmão de Durvalino, conhecido como Picherilo, trabalhava consertando máquinas de costura. Acha que Durvalino trabalhava consertando máquinas de costura. Não sabe dizer se Durvalino fazia redes e tarrafas para a venda. (...) Não comprou peixes de Durvalino. Comprou peixe de Leobino, já falecido, que adquiria de Durvalino. Sabe disso porque Leobino comprava o peixe de Durvalino." (fl. 85).

Por sua vez, a testemunha Ermelindo Souza Oliveira afirmou: "Conhece a autora e o marido desde 1972, já de Lucélia. Desde essa época ele já pescava. Ele morreu de cirrose, bebia muito, tendo ficado sem trabalhar cerca de 4 anos antes do óbito. O casal teve seis ou sete filhos. Ele pescava no Rio Feio. O depoente trabalhou no Clube de Campo Max Wirt, no Rio Feio, município de Lucélia, de 1972 a 1978. Durvalino pescava no local. Ele ficava no rancho de pescadores. Ele pescava de tarrafa. Ficava de segunda a sábado. Ele mandava o peixe por ônibus. Ele vendia o peixe para Leobinon. Ele sempre pescava sozinho. Depois de 1978, nunca mais viu o autor pescando, mas alega que ele continuou na atividade. Alega que via ele voltando da pescaria com peixes. Ele pescava curimba e piau. Quando a pesca fechava, ele trabalhava na roça. Não sabe dizer se ele tinha carteira de pescador. Diz que ele tinha bote, que ficava no rio. Ele não tinha motor, usava remo ou varetão. (...) Durante o período em que trabalhou no clube, sabe dizer que outros pescadores usavam o bote. O bote era usado por todos os pescadores, não sabendo precisar quem que era o dono. Durvalino já estava doente quando parou de trabalhar. Antes de ficar doente, a renda de Durvalino vinha da pesca e da roça." (fl. 86).

A prova testemunhal informou que o falecido era pescador.

Contudo, a autora afirmou que ele também se dedicava ao conserto de máquinas de costura e à produção e venda de redes e tarrafas, mas as testemunhas informaram que ele trabalhava na roça no período em que a pesca era proibida.

A autora não trouxe qualquer outro documento que pudesse comprovar a alegação de que ele era pescador, tendo até mesmo declarado que ele sequer tinha a carteira de pescador.

Ademais, ela apenas afirmou que exerceram atividade rural no período em que moraram em Lucélia.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural ou de pescador pelo falecido e da condição de segurado na data do óbito.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005674-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005674-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DANIEL CANDIDO DE LIMA  
No. ORIG. : OSWALDO SERON  
: 06.00.00067-1 1 Vt JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural e urbano, sem registro em CPTS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 68/75 julgou procedentes os pedidos, reconheceu a atividade vindicada nos períodos que menciona e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade.

Em razões recursais de fls. 77/93, argui o INSS, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, por *extra petita*, haja vista que a concessão de aposentadoria por idade não fora objeto da demanda e, no mérito, requer a reforma da r. sentença, ao fundamento de que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Passo à análise da matéria preliminar.

Da análise da exordial, verifico que o único objeto da lide é a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pelo que a sentença que concedeu o benefício por idade é *extra petita* e reclama sua anulação.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Aprecio, pois, o *meritum causae* com fulcro no §3º do art. 515 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

***"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*



Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

*1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp*

280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Pretende a parte autora o reconhecimento do labor campesino, sem registro em CTPS, no interregno de 1960 a 1996 para, somado às anotações em carteira, obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Passo à valoração dos documentos colacionados a fim de demonstrarem o desempenho da atividade rural.

A Certidão de Nascimento de fl. 09 não pode ser aproveitado como indiciário do labor rural do autor, porquanto se limita a informar o domicílio de seus genitores em âmbito rural, sem qualificá-los como lavradores.

O traslado de CTPS de fls. 12/15, por sua vez, aponta como primeiro vínculo rural a atividade na "Fazenda Castanar de Ivor", com início em 09/03/1992, o que, de acordo com a fundamentação acima, não se presta a corroborar o labor desempenhado nos anos anteriores.

Desta forma, em que pesem as testemunhas ouvidas às fls. 58/61 afirmarem que o autor trabalhou nas lides rurais desde sua residência na Cidade de Ubarana, essa prova resta isolada nos autos em face da inexistência de início de prova material contemporâneo do labor campesino.

Nesse passo, é aplicável à espécie os termos da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Saliento, também, que para o reconhecimento da atividade posterior a vigência da Lei de Custeio (23/07/1991), fazia-se necessário verter as correspondentes contribuições.

Dessarte, à míngua da declaração de qualquer lapso sem registro, os vínculos anotados em CTPS, *de per se*, não são suficientes ao alcance do tempo mínimo para a aposentação por tempo de serviço, sendo de rigor, portanto, o decreto de improcedência dos pedidos.

Observe-se, por outro lado, que o atual decreto de improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço em nada obsta eventual pleito do benefício por idade, a ser realizado em sede própria, porquanto não constou dos pedidos desta demanda, como já salientado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para anular a decisão de primeiro grau e nego seguimento à remessa oficial, tida por interposta**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo *codex*, julgo improcedentes os pedidos, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008739-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008739-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO ANTUNES PEREIRA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00055-5 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais descritas na inicial, com a consequente conversão da sua aposentadoria proporcional por tempo de serviço em aposentadoria por tempo de serviço integral.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural no ano de 1971 e julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a compensação recíproca das verbas honorárias.

Sentença proferida em 17.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando o reconhecimento de todo o tempo de serviço rural pleiteado e pede, em consequência, a conversão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material do trabalho rural reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes

forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certificado de dispensa de incorporação, emitido em 22.06.1971, onde se declarou lavrador (fls. 09).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A testemunha Antonio Mariano Gomes afirmou que o autor trabalhava na roça desde 1964 e que quando casou ainda laborava nas lides rurais, assertiva que se mostra inverídica, pois o casamento foi celebrado em 13.11.1976, ocasião em que se declarou "agenciador" e tinha vínculo de trabalho urbano na Empresa de Auto Ônibus Manoel Rodrigues S/A.

Miguel Leme Cavaleiro, por seu turno, assegurou que o autor ajudava o pai na lavoura e que, embora já trabalhasse na empresa de ônibus, ainda morou por dois anos no sítio.

Dessa forma, considerando o certificado de dispensa de incorporação, onde o autor se declarou lavrador, e o depoimento da testemunha Miguel, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.11.1972.

O período anterior a 1971 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo (18.02.2005), conta o autor com 33 anos, 11 meses e 28 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Ademais, somente nestes autos foi juntado o certificado de dispensa de incorporação, não apresentado quando do requerimento administrativo.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.11.1972. NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013536-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013536-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
EMBARGANTE : JOMAR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ GARCIA PARRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00129-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opôs embargos de declaração protocolados pelo setor de distribuição de Tupã em 15.05.2012, e julgados intempestivos. Entretanto, por meio do documento juntado às fls. 208, vejo que os embargos foram recebidos naquele órgão em 14.05.2012, às 16:55 hs.

Assim, comprovada a tempestividade do embargos, passo a apreciá-los.

A decisão monocrática (fls. 180/181) negou provimento à apelação do autor, mantendo a improcedência do pedido de expedição de certidão de tempo de serviço.

O autor sustenta que sempre trabalhou em regime de economia familiar, o que ficou comprovado por meio dos documentos e dos testemunhos.

Pede o acolhimento dos Embargos, para ver sanado o defeito apontado.

É o relatório.

Decido.

Mesmo para fins de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação sobre controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que, no caso, não se verifica.

A matéria alegada nos Embargos foi devidamente debatida nos autos, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria (que certamente não são os Embargos) em instância superior.

Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

Isto posto, **rejeito** os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042747-38.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042747-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : OLERINO DIAS  
ADVOGADO : ROBERTA BOTTER NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00103-8 1 Vr POMPEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 149/156, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 165/168), no sentido da nulidade ante a ausência de interveção do Órgão Ministerial no primeiro grau ou do desprovidimento da apelação do autor.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no capítulo dedicado às funções essenciais à Justiça, em seu art. 127, *caput*, define:

*"O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis." (grifei)*

Ressalta, ainda, o Texto Constitucional as funções institucionais do *Parquet*, abordando-as no art. 129, sendo que o inciso II destaca a essência do Ministério Público na sociedade e a sua responsabilidade em *"zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia"*.

Como bem ensina o professor Vicente Greco Filho sobre a atividade do Ministério Público no processo civil:

*"No processo civil o Ministério Público intervém na defesa de um interesse público, elemento, aliás, que caracteriza sempre a intervenção desse órgão no cível. Sua atividade tem sido comumente classificada em três*

tipos:

atividade como parte;

atividade como auxiliar da parte;

atividade como fiscal da lei.

Essa divisão das formas de atuação do Ministério Público no processo civil merece críticas porque não define exatamente a razão da intervenção e a sua verdadeira posição processual.

....

Modernamente, procura-se buscar a distinção da atividade do Ministério Público no processo civil segundo a natureza do interesse público que determina essa intervenção. É preciso destacar preliminarmente que, no processo civil, a intervenção do Ministério Público tem como pressuposto genérico necessário a existência, na lide, de um interesse público. Ora, esse interesse público pode estar definido como ligado ao autor, como ligado ao réu, ou pode estar indefinido. Assim, é possível classificar a atuação do Ministério Público no processo civil segundo o interesse público que ele defende, da seguinte forma: o Ministério Público intervém no processo civil em virtude e para defesa de um interesse público determinado, ou intervém na defesa de um interesse público indeterminado."

(Direito Processual Civil Brasileiro, 1º Volume, 13ª ed., atualizada, Editora Saraiva, 1998, p. 155 e 156)

A classificação tradicional quanto à intervenção do Ministério Público foi mantida pelo Código de Processo Civil e, como órgão interveniente, atua na modalidade de *custos legis* nos processos em que haja interesses de incapazes, pois a sua presença é demandada pelo interesse público para um maior controle na correta aplicação da lei, em virtude da hipossuficiência de uma das partes, consoante se infere do art. 82 do Código Processual, in verbis:

"Compete ao Ministério Público intervir:

**I - nas causas em que há interesse de incapazes;**

**II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;**

**III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)**

A intervenção do órgão ministerial nos casos previstos em lei é obrigatória e não facultativa, devendo o Ministério Público ser intimado para acompanhar o feito em que deveria intervir, sendo que a ausência de sua intimação acarreta a nulidade do processo a partir do momento em que o ato deveria ter sido ultimado.

Nesse contexto o Código de Processo Civil preconiza nos seguintes artigos que:

"Art. 84. Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.

Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

Cumprido salientar que a intimação do representante do Ministério Público será sempre pessoal, não podendo ser intimado por publicação no órgão oficial, uma vez que o representante ministerial atua junto ao juiz, bem como em virtude do interesse público a justificar a sua intervenção destinada à preservação dos interesses básicos e fundamentais da sociedade, aplicando-se a verdadeira isonomia substancial em se tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

Para exaurimento da matéria trago à colação julgados proferidos por este Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE DO PROCESSO. ARTIGOS 82 E 246 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**1. Havendo interesse de incapaz, é obrigatória a intervenção do Ministério Público Federal, consoante artigo 82 do Código de Processo Civil.**

**2. Acolhido o parecer do Ministério Público Federal, para declarar nulos os atos praticados a contar da citação, remetendo-se os autos ao Juízo de origem. 3. Recurso prejudicado."**

(2ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042155-5/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 193).

**"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSES DE INCAPAZES. FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 84 E ART. 246 DO CPC.**

**I - Demonstrada a condição de incapacidade da parte autora por tratar-se de menor de 21 anos.**

**II - É nulo o processo quando, havendo interesses de incapazes, o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito.**



III - Nulidade decretada de ofício.

IV - Recurso dos autores prejudicado."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.033237-2/SP, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 26.06.2001, DJU 10.10.2001, p. 526).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INCAPAZ. RESULTADO DA DECISÃO MONOCRÁTICA DESFAVORÁVEL. INTERVENÇÃO NECESSÁRIA E EFETIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. ANÁLISE DO RECURSO PREJUDICADA. - A não intervenção do Ministério Público nas causas em que haja interesse de incapaz acarreta em nulidade do processo. - Nulidade decretada, de ofício, a partir da citação, restando prejudicada a análise da apelação da parte autora." (1ª Turma, AC n.º 2000.03.99.042474-0/SP, Rel. Juiz Convocado Gilberto Jordan, j. 13.03.2001, DJU 09.10.2001, p. 589).

A ausência da manifestação do Ministério Público em primeira instância com previsão legal obrigatória, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse de um idoso portador de deficiência mental moderada a grave (laudo de fls. 123/125 quesito 13 do INSS), ora apelante, gera a nulidade do processo e oportuniza ao órgão ministerial a propositura de ação rescisória (art. 487, III, a, CPC), se este não foi ouvido no processo em que era obrigatória a intervenção.

Assim, é de rigor a perfeita aplicação da legislação processual atinente à espécie, declarando-se a nulidade do processo a partir do ato citatório.

Ante o exposto, **acolho o parecer do Ministério Público Federal** para anular os atos processuais a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial, **restando prejudicada a apelação**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045076-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045076-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DANTAS DE JESUS  
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS  
No. ORIG. : 06.00.00070-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a habilitação de herdeiros à fl. 83, em razão do óbito do autor (fl. 62).

A r. sentença monocrática de fls. 116/120 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de pensão por morte, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 122/125, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* apreciou pedido diverso do requerido, qual seja, a concessão de pensão por morte, não obstante o objeto da demanda versar sobre aposentadoria por invalidez, o que importa em sentença *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil,

acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Nesse ínterim, início a análise do mérito nos limites dos pedidos.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretendia demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, qualificando-o como lavrador no período entre 1979 e 1989 (Certidão de Casamento e cartão de identificação do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Mirante do Paranapanema, acompanhado de recibos de contribuição - fls. 10/11).

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor sempre trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência.

Quanto ao requisito incapacidade para o labor, a despeito de ter ocorrido o óbito do demandante antes da realização da perícia em sede judicial, verifica-se que a incapacidade alegada na exordial e atestada às fls. 12/13, qual seja, AVC hemorrágico, hipertensão e diabetes, com amputação de ambos os pés, guarda total conexão com a *causa mortis* apurada, ou seja, sepse grave, pielonefrite, acidente vascular encefálico isquêmico e diabetes melitus, atestado pelo Doutor Marcelo Luiz Pereira Romano, consoante se verifica na Certidão de Óbito de fl. 62.

A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, posto que o labor rural desempenhado pelo autor, comprovado através de prova testemunhal, somente fora interrompido em razão dos males incapacitantes que o acometiam, principalmente pela amputação de seus pés.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, não havendo, no presente caso, requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação (fl. 26), pois os documentos de fls. 12/13 demonstram, de forma inequívoca, que o requerente já estava totalmente incapacitado à época, encontrando seu termo final no dia imediatamente anterior ao óbito.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a sentença monocrática e nego seguimento, por prejudicada, à apelação.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo procedente o pedido**, nos termos da fundamentação acima.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013144-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013144-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALEXANDRINA AUGUSTA PEREIRA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00007-1 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

ALEXANDRINA AUGUSTA PEREIRA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ELIENIO SOUZA LIMA, falecido em 06.08.2004.

Narra a inicial que a autora foi casada com o falecido e que o casal se separou judicialmente em 04.12.2002, mas continuou morando na casa, sendo mantida a dependência econômica. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 75.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do óbito, condenando o INSS a pagar as prestações vencidas desde a cessação do benefício pago à filha da autora (24.08.2005). Correção monetária das parcelas em atraso e juros moratórios de 1% ao mês, contados da data em que deveria ser feito o primeiro pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 30.10.2008, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração da autora requerendo a antecipação da tutela foram acolhidos às fls. 131.

O INSS apela às fls. 138/141, requerendo, preliminarmente, que seja observado o duplo grau de jurisdição. Quanto ao mérito, alega que a autora estava separada judicialmente do falecido, não estando comprovada a dependência econômica.

Recurso adesivo da autora às fls. 143/146, requerendo a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2004, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito do segurado, juntada às fls. 13.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que foi concedida a pensão por morte à filha do casal, que recebeu o benefício até completar 21 anos.

Necessário comprovar se, na data do óbito, a autora tinha a qualidade de dependente.

Consta na certidão de óbito (fl. 13), que o falecido era separado judicialmente da autora e que residia na Rua Taubaté, 353, Jardim das Indústrias, Jacareí - SP.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao cônjuge, ao (à) companheiro(a) e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

O § 2º do art. 76 da mesma lei dispõe:

*"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."*

Sobre o tema, o STJ editou a Súmula 336: "A mulher que renunciou aos alimentos na separação judicial tem direito à pensão previdenciária por morte do ex-marido, comprovada a necessidade econômica superveniente".

Assim, a renúncia da mulher aos alimentos na época da separação judicial não afasta automaticamente o seu direito ao recebimento, no futuro, de pensão por morte, se demonstrada necessidade econômica superveniente. Entretanto, o enunciado da Súmula referida não equipara a ex-esposa, que renunciou a alimentos, aos dependentes de 1ª classe (art. 16, I, da Lei 8.213/91), nem ao cônjuge divorciado ou separado judicialmente que recebia pensão alimentícia, porque em prol desses milita a presunção de dependência, circunstância que os isenta da comprovação de concreta situação de dependência econômica. Já a ex-esposa que renunciou aos alimentos deverá trazer provas idôneas a demonstrar a dependência econômica atual.

Esse o entendimento adotado por este Tribunal:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PENSÃO POR MORTE. EX-CÔNJUGE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Primeiramente, inexistente qualquer nulidade do acórdão por afronta ao princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII do artigo 5º da Constituição Federal).*

*2. Ante o conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve preenchimento de todos os requisitos necessários para concessão do benefício.*

*3. Ressalta-se que nos termos da Súmula 336 do STJ, a separação judicial e a renúncia à pensão alimentícia por si só não impedem a concessão do benefício de pensão por morte, contudo a dependência econômica do ex-cônjuge por não ser mais presumida deve ser comprovada (Art. 16, I, 4º da Lei 8.213/91). 4. (...) . (Proc. 2009.03.99.031980-6. 10ª Turma. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. DJU 14.1.2010).*

A autora alega que continuou dependendo economicamente do falecido, mesmo após a separação judicial.

A certidão de casamento (fls. 14/15) indica que o casal se separou judicialmente em 04.12.2002

No requerimento de justificação administrativa (fl. 16), a autora afirmou: "Apesar de separados judicialmente, a requerente continuou a morar com o ex-marido, dependendo desse economicamente. O casamento durou mais de vinte anos e acabou com uma grande amizade entre os dois que continuaram a conviver normalmente com os filhos."

O instrumento particular de locação de imóvel residencial firmado pelo filho do casal em 04.12.2003 (fls. 17/20) refere-se ao imóvel localizado na Rua Taubaté, 353, onde o falecido residia.

O requerimento para atestado de antecedentes criminais do falecido (fl. 21) indica que residia na Rua Taubaté, 353, mesmo endereço que consta no termo de rescisão do contrato de trabalho com data de 01.06.2004 (fl. 22), nas correspondências enviadas por instituição financeira (fl. 23 e fls. 26/27) e no extrato de conta do Fundo de Garantia - FGTS (fl. 28).

O *de cujus* foi incluído como beneficiário do plano de assistência funerária firmado pela autora em 23.09.1999, antes da separação judicial (fl. 30).

A nota fiscal emitida em 17.10.2006, mais de dois anos após o óbito (fl. 32) indica que a autora foi a responsável pelo pagamento do funeral do ex-marido, em 06.08.2004.

A declaração emitida por Organização Campo Santo Ltda (fl. 34) informa que o falecido se manteve como dependente do plano de assistência funerária em nome da autora até o óbito.

A autora está incluída como dependente do filho, Anderson Pereira Lima, nas declarações de imposto de renda dos anos-calendário de 2005 e 2006 (fls. 46/53).

Na audiência, realizada em 11.08.2008, foram colhidos os depoimentos das testemunhas que informaram que, mesmo após a separação judicial a autora e o falecido continuaram morando juntos e que ela era dependente do ex-marido (fls. 102/108).

A testemunha Luiz Fernando de Siqueira mencionou: "(...) que aconteceu sei que morava junto por questão da convivência mesmo, estava separado legalmente, mas na verdade ele necessitava dela para ter onde morar e ela dele para auxiliá-lo." (fl. 103).

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc. anexo) não indica a existência de qualquer registro de trabalho em nome da autora, apenas o recebimento da pensão por morte do ex-marido, implantada em razão da antecipação da tutela.

Há indicação de que o casal, apesar da separação judicial, continuou morando junto e que a autora manteve a dependência econômica em relação ao ex-marido.

Assim, foi comprovada a existência da dependência econômica.

Termo inicial do benefício mantido na data do óbito, tendo em vista que o requerimento administrativo foi formulado antes de decorridos 30 dias do falecimento, compensando-se as parcelas pagas à filha da autora até a data em que completou 21 anos.

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação e ao recurso adesivo e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para fixar os juros moratórios e a correção monetária nos termos da fundamentação, mantendo a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015762-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015762-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL DUARTE RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZAURA GONCALVES IGNACIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 07.00.00152-7 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que, ante a concordância da parte autora com o valor apurado pela autarquia em maio de 2007, correspondente a R\$ 53.721,13 (fls. 4/8), **acolheu-o**. Arbitrou a

sucumbência no valor de R\$ 300,00, mas suspendeu o respectivo pagamento em virtude da Assistência Judiciária Gratuita prevista na Lei n. 1.060/50.

Em síntese, INSS requer que os honorários advocatícios tenham por base de cálculo o proveito econômico auferido, em conformidade com o § 4º do artigo 20 do CPC, de forma isonômica com a situação em que a Fazenda Pública é vencida, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado. Entende ser possível a compensação invocada, por tratar-se de crédito pretérito, sem, portanto, o *status* de dívida de natureza alimentícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instado a manifestar-se acerca do valor que entende devido, o INSS reitera os termos de sua apelação; pugna pela compensação do valor executado com a verba honorária de dez por cento (10%) sobre a diferença atinente ao excesso de execução.

É o Relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se, nestes autos, a decisão que determinou o prosseguimento da execução segundo os cálculos do INSS, com óbice ao pagamento da verba de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária de Assistência Judiciária Gratuita.

Depreende-se do artigo 4º da Lei n. 1.060/50: "*a parte gozará dos benefícios de assistência judiciária, mediante a simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família*".

Em regra, o pedido de concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita deve ser formulado quando da propositura da ação e engloba todos os atos do processo até decisão final do litígio, sendo certo que os beneficiários, quando vencidos, sujeitam-se aos ônus da sucumbência, porquanto o artigo 12 da Lei n. 1.060/50 apenas limita sua execução à mudança de seu estado de pobreza.

Esses benefícios, é certo, também podem ser requeridos no curso da ação, conforme prevê o artigo 6º da mencionada Lei, cujo pedido será autuado em separado e apensado aos autos principais. Contudo, nesse caso, devem compreender os atos do processo a partir de então; nunca os pretéritos.

A propósito, transcrevo os julgados (g. n.):

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO NA FASE DE EXECUÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE DE ALCANÇAR A VERBA HONORÁRIA FIXADA NA FASE COGNITIVA.**

*Consoante o art. 4º, da Lei n. 1.060/1950, a parte pode gozar dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na petição inicial ou no curso do processo, de que não está em condições de pagar as custas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. O benefício da assistência judiciária pode ser concedido a qualquer tempo, inclusive em sede de execução. Os efeitos deverão atingir tão-somente os atos que daquele momento em diante se aperfeiçoarem, sendo vedada a retroatividade de sua eficácia para fins de liberação do beneficiado de encargos surgidos em fase cognitiva anterior, sob pena de ofensa à coisa julgada (art. 467, do CPC). Precedentes do STJ e desta Turma. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF/3ª Região, AI 380838, Proc. n. 200903000274939, 3ª Turma, Rel. Márcio Moraes, DJF3 CJI 23/8/2010, p. 227)*

**"BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ. INCIDÊNCIA.**

*I - É assente no STJ o entendimento de que, embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser efetuado a qualquer momento processual, seus efeitos não podem retroagir para atingir questões decididas anteriormente. Precedentes: REsp nº 410.227/PR, Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ de 30/09/2002; REsp nº 478.352/PA, Rel. Min. VICENTE LEAL, DJ de 10/03/2003; e REsp nº 387428/PA, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ de 19/12/2002.*

*II- Quanto à assertiva de que não houve afronta à coisa julgada, valeu-se o Colegiado de origem da apreciação do contexto fático-probatório dos autos para entender pela ocorrência da coisa julgada, de maneira que o reexame de tal entendimento é inviável de ser realizado na via estreita do recurso especial segundo o verbete*



sumular n° 7 deste STJ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, AGEDAG 900061, Proc. n. 200700848432, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29/10/2007, p. 189)  
"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI N° 9.756/98. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PROCESSO DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAGIR SEUS EFEITOS PARA ALCANÇAR O PROCESSO DE CONHECIMENTO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei 9.756/98; "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante no respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." Assim sendo, não existe a irregularidade apontada.

II - É admissível a concessão dos benefícios da assistência gratuita na fase de execução, todavia, os seus efeitos não podem retroagir para alcançar o processo de conhecimento. Precedentes.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AGRESP 675041, Proc. n. 200401123146, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 28/2/2005, p. 365)  
"PROCESSUAL CIVIL: PROCESSO DE EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DO INTERESSADO. PRESUNÇÃO RELATIVA. LEI 1060/50. AGRAVO PROVIDO.

I - A assistência judiciária gratuita pode ser concedida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, ressalvada a impossibilidade de retroagir para alcançar atos processados em fase anterior, alcançando, pois, apenas os atos praticados daquele momento em diante.

II - A declaração firmada pelo interessado acerca da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda reveste-se de presunção relativa de veracidade, sendo suficiente para que o juiz possa conceder os benefícios da justiça gratuita.

III - Ausentes elementos objetivos capazes de ilidir a afirmação daquele que postula o direito à gratuidade deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

IV - Agravo provido."

(TRF/3ª Região, AI 184716, Proc. n° 200303000446979/SP, Nona Turma, Rel. Marianina Galante, DJU 29/7/2004, p. 345)

No caso, verifico ter constado da petição inicial pedido de Assistência Judiciária Gratuita (fl. 4), deferido à fl. 12 do apenso.

Impõe-se observar que, aqui, **não** se trata da sucumbência recíproca prevista no artigo 21 do Código de Processo Civil, dispositivo legal que autoriza a compensação dos honorários advocatícios.

Assim, **não** cabe cogitar de exigibilidade da execução de verba honorária de sucumbência nestes embargos, pois os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita foram deferidos quando da propositura da ação, com aproveitamento em toda a tramitação do feito, não sendo possível sua cobrança na fase da execução, cujo pagamento resta suspenso enquanto perdurar a situação de miserabilidade.

Prejudicado o pedido de cobrança dos honorários advocatícios sob o encargo da parte autora, deixo de analisar a majoração da sucumbência arbitrada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e nos moldes da fundamentação desta decisão, **nego provimento** ao recurso interposto pelo INSS, mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0019684-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019684-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORIVAL ROBERTO USSON  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
No. ORIG. : 07.00.00159-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 05.01.2009, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustentou não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial na data da apresentação do laudo pericial e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida nos autos.

O laudo pericial, acostado às fls. 69/76, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Osteofitos em coluna lombo-sacra + Escoliose lombar + Espondilopatia lombar + Insuficiência vascular em membros inferiores + Hipertensão arterial sistêmica". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício*

*de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Tendo em vista a modificação do termo inicial, as parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir do laudo pericial. As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026135-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026135-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO NERY DE SOUZA  
ADVOGADO : MARLEI MAZOTI  
No. ORIG. : 08.00.00021-3 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 10/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 13.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do INSS, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.93).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 61/66, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "espondiloartrose lombar, artrose nos joelhos, cifose torácica e hipertensão arterial". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para explicitar que os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026986-30.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026986-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIONICE CARMO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIR MARANGONI  
No. ORIG. : 06.00.00095-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/21).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 19.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a perda da qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.84).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial, acostado a fls. 45/50, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dores lombares irradiadas para o membro inferior esquerdo e lombalgia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a incapacidade teve início em 06.2006 (resposta ao quesito n. 1.6.1/fls.49).

Porém, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência à época da propositura da ação, pois, conforme documento do CNIS (fls.88) o último vínculo empregatício em nome da parte autora compreende o período de 02.01.1999 a 05.01.2001. Retornou ao RGPS ao efetuar o recolhimento de 04 (quatro) contribuições, na condição de empresária, nos meses de 01.2002 a 04.2002.

A ação foi proposta tão somente em 24.10.2006.

Logo, na data da propositura da ação, a autora não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, restando indeferido o benefício. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030607-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030607-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA SOUZA DOURADO PRETO  
ADVOGADO : GILSON CARRETEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00016-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 17/55.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado. Não condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, diante dos benefícios da Justiça Gratuita.

Sentença proferida em 25.06.2009.

A autora apelou, sustentando estar comprovada a atividade rural pelo período exigido na legislação aplicável, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial -, é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O início de prova material apresentado não é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a).

Os documentos do CNIS, ora anexados, comprovam que a autora possui inscrição como segurado facultativo, desde 2007, informação ratificada pela própria autora conforme documentos juntados aos autos (fls.40/53).

Poder-se-ia argumentar que o fato de a parte autora ter exercido atividades urbanas por curtos períodos não descaracterizaria a condição de rurícola alegada na inicial, o que é verdade. Porém, a prova oral não corrobora esse entendimento porque as testemunhas (fls. 111/112) afirmam que a autora sempre foi trabalhadora rural, o que é desmentido pelo documento do CNIS, desacreditando, assim, os depoimentos.

Descaracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (07.2007), segundo o laudo pericial (fls. 101).

Assim, não faz jus aos benefícios.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030801-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030801-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS DOMINGUES  
ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00070-7 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 12/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.02.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a perda da qualidade de segurado, bem como a aptidão do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.108).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial, acostado a fls. 69/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "distúrbio psíquico afetivo severo, síndrome metabólico e Hipertensão Arterial Sistêmica severa". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a incapacidade teve início em 08.2005, data da internação em hospital psiquiátrico (fls.17).

Porém, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência à época da propositura da ação, pois conforme documentos do CNIS (fls.37), o autor laborou no Hospital Psiquiátrico Pilar do Sul SC Ltda entre



02.01.1991 e 09.07.1999. Retornou ao mercado de trabalho somente em 2001, tendo laborado para o empregador Luiz Carlos Domingues entre 11.2001 e 01.2002.

Logo, na data da propositura da ação (2006), o autor não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, restando indeferido o benefício. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032796-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032796-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 06.00.00097-7 1 Vr BRODOWSKI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 10/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 06.04.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando estar comprovada a perda da qualidade de segurado, bem como a aptidão do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa. Pleiteou, em sede subsidiária, a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a fixação dos juros de mora no importe de 1% ao mês a partir da citação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.123).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa o laudo pericial, acostado a fls. 52/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Gota e hipertensão arterial". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho. Afirmou que a incapacidade teve início em 08.2006, data do único relatório médico apresentado segundo o perito oficial (tópico discussão/fls.56).

Porém, restou caracterizada a perda da condição de segurado da Previdência, na época da propositura da ação, pois, conforme documentos do CNIS (fls. 125/126), o autor laborou para o empregador Edmar Vicentini e Outros entre 01.02.2003 e 01.08.2003, tendo retornado ao mercado de trabalho somente em 02.01.2007 (fls. 126).

Logo, na data da propositura da ação, o autor não possuía a qualidade de segurado.

Sendo assim, não faz jus ao benefício.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, restando indeferido o benefício. Dou por prejudicado o recurso adesivo de fls. 112/115. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-41.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000074-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MACIDONIO VALE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro  
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA DO VALE MALAQUIAS  
No. ORIG. : 00000744120094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF, desde o primeiro requerimento administrativo.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 27/28) e antecipada a tutela (fls. 90).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício desde o primeiro requerimento administrativo (18-01-2001), condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da súmula 111, do STJ.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquídio que antecede o ajuizamento da ação. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer fixação do início do benefício na data de juntada do laudo médico aos autos, alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios e correção monetária e, por fim, reconhecimento do reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à preliminar, não há que se falar em declaração de prescrição, posto não correr em face de incapaz.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIENTE. TERMO INICIAL. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. INEXISTÊNCIA DE RENDA MENSAL. A prescrição quinquenal não opera em desfavor dos absolutamente incapazes, ex vi do art. 79 da lei nº 8.213/91. O benefício assistencial, conforme o ordenamento que o regula, é devido à pessoa idosa ou à pessoa portadora de deficiência que pertença a grupo familiar cuja renda mensal per capita não seja igual nem superior a 1/4 do salário mínimo, e não seja titular de nenhum outro benefício, no âmbito da seguridade social, ou de outro regime. Comprovada a deficiência e, bem assim, para fins de concessão do benefício assistencial, inexistir renda no grupo familiar, deve ser deferido o amparo. (...). (APELREEX 200870160003168, PAULO PAIM DA SILVA, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 22/01/2010.)*

Com efeito, é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 18-01-2001, tendo sido proferida a sentença em 10-11-2010.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 80/83), feito em 05-03-2010 quando o autor contava com 35 anos, comprova que é portador de esquizofrenia residual, acarretando-lhe incapacidade total e permanente para todos os atos da vida civil.

Ressalte-se que o autor foi interditado judicialmente, figurando a irmã como sua curadora (fls. 10 e 16/18), bem

como que o próprio INSS apurou a deficiência quando do primeiro requerimento administrativo (fls. 55)

Assim, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 74/75), feito em 13-11-2009, informa que o autor reside com a irmã e curadora, Maria Pereira do Vale, o sobrinho, Eliston M. Ferreira, e o cunhado, Eloi G. Malaquias, em imóvel composto por 03 quartos, varanda, sala, cozinha e banheiro, servido por infra-estrutura básica e guarnecido com móveis em bom estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado apenas pelo autor, compondo a irmã, o sobrinho e o cunhado núcleo familiar distinto.

O autor não possui fonte de renda, sobrevivendo do sustento da irmã.

O exame dos autos demonstra que a deficiência do autor já era de conhecimento do INSS desde o primeiro requerimento (fls. 55), mas o núcleo familiar diferia do informado no estudo social. Somente a partir do segundo requerimento administrativo, em 25-06-2005 (fls. 23), verifica-se a equivalência entre os núcleos familiares (fls. 197).

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do segundo requerimento administrativo, tendo em vista que, *in casu*, a realidade fática à época do primeiro pedido não era a mesma relatada no estudo social, mormente pelo alteração da composição do núcleo familiar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 650,00, sob pena de ser arbitrada quantia ínfima, aviltante ao trabalho desenvolvido pelo advogado, conforme o entendimento desta Corte.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou parcial provimento à apelação** para, conhecendo da remessa oficial e dando-lhe parcial provimento, fixar a data de início do benefício no segundo requerimento administrativo (25-06-2005 - fls. 23), a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016686-11.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.016686-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ANTONIO FERNANDO FERREIRA SILVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MILTON DE ANDRADE RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00166861120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, IV do CPC.

Em razões recursais, requer a parte autora, preliminarmente, a suspensão do feito, em razão de a matéria estar em análise em sede de repercussão geral no E. STF e impugna o reconhecimento da decadência do direito à revisão. No mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Merece ser rechaçada a alegação do sobrestamento do feito em sede de julgamento de apelação, haja vista que a idêntica controvérsia hábil a gerar este efeito é verificada quando da interposição de recurso extraordinário, *ex vi* do art. 543-B do CPC.

No mérito, a decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumprido observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso,

determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 01/03/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 09/12/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001839-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001839-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ERICO TSUKASA HAYASHIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DO AMPARO DOS SANTOS PINHEIRO
ADVOGADO	: JULIANA KLEIN DE MENDONÇA VIEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE EMBU SP
No. ORIG.	: 06.00.00033-7 1 Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 31/33). Interposto agravo de instrumento, convertido em retido, em face de decisão que indeferiu a antecipação de tutela.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde a indevida cessação, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer fixação do início de benefício na data de juntada do laudo médico pericial, redução da condenação em honorários advocatícios e afastamento da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Após conversão do julgamento em diligência, para que as partes se manifestassem sobre os extratos do CNIS juntados aos autos, o Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e provimento da apelação do INSS.



É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 01-02-2005, tendo sido proferida a sentença em 06-03-2009.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O*

*reconhecimento dessa proteção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efetivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 106/107), feito em 06-05-2008, informa que a autora reside com três filhos menores, em imóvel alugado, composto por 03 cômodos pequenos, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho da autora, *na área de limpeza*, auferindo a renda média de R\$ 406,00 mensais desde 02-2008. As despesas correspondem a R\$ 250,00 com aluguel e R\$ 100,00 com água e energia elétrica.

A consulta ao CNIS (fls. 197/205) demonstra que a autora possui vínculos empregatícios no período de 07-01-2008 a 18-07-2008 e de 23-02-2011 com última remuneração em 03-2012.

Ainda que, durante os períodos de trabalho da autora, a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, o laudo pericial (fls. 113/115), feito em 29-07-2008, quando a autora contava com 36 anos, assevera que é portadora de *"hipertensão arterial leve, neurocisticercose cerebral evidenciada em tomografia de crânio e epilepsia desde os 7 anos de idade. Tem sequela de fratura no ombro direito devido a queda após crise convulsiva (segundo informação coletada), com limitação do membro superior direito discreta. No parecer deste perito apesar das crises convulsivas existentes, não existe incapacidade para o trabalho, pois deverá ser reavaliada por neurologista a medicação em uso."*

As conclusões do laudo pericial, no tocante à ausência de incapacidade laborativa, são corroboradas pelas informações contidas no estudo social e nos extratos do CNIS, as quais demonstram vínculos empregatícios de razoáveis durações.

Assim, *in casu*, as patologias apontadas pelo perito não se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o(a) autor(a) não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013191-20.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013191-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DORVALINA ROZA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-0 1 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para restabelecimento do benefício assistencial ao portador de deficiência, previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa portadora de deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 26).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir do ajuizamento da ação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a sentença, submetida ao reexame necessário. Antecipada a tutela.

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, aduz o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício e pede a reforma da sentença.

Subsidiariamente, requer a fixação da data de início na juntada do laudo médico, alteração nos critérios de aplicação dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Embora a autora tenha requerido o restabelecimento do benefício assistencial desde a indevida cessação (01-07-2003), a sentença determinou o pagamento a partir do ajuizamento (03-06-2005), data na qual a autora contava com 72 anos.

Considerando a ausência de recurso voluntário da autora e do princípio da vedação de *reformatio in pejus*, verifica-se que a autora já contava com idade superior a 65 anos quando da data de início do benefício, fixada em sentença.

Por tais razões, desnecessária a análise da deficiência, restando apenas a verificação da hipossuficiência econômica.

O estudo social (fls. 153/154), de 19-09-2011, dá conta de que a autora reside com seu marido, João Maria da Roza, a neta maior, Elaine Roza Ribeiro, e três bisnetos menores, em imóvel cedido pela Prefeitura Municipal de Salto, composto por 3 cômodos inacabados e banheiro, em mal estado de conservação.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, sendo que a neta e os bisnetos compõem núcleo familiar distinto.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo.

A consulta ao PLENUS (fls. 191) demonstra que o marido recebe aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde 13-11-1991.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício, devido a partir do ajuizamento da ação diante da ausência de recurso voluntário, posto que já preenchia os requisitos desde então.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são reduzidos para que correspondam a 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; fixar os juros moratórios em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97; e fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013732-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013732-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA GLICERIA DIAS SANTELLI  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00161-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A autora opõe embargos de declaração contra decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e da correção monetária, e deu parcial provimento ao recurso adesivo para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (24.10.2009) e fixar os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença,

Alega a embargante que não restou esclarecido se entre a cessação administrativa do auxílio-doença e a concessão da aposentadoria por invalidez é devido o auxílio-doença.

É o relatório.

Os elementos dos autos não demonstraram que a autora estava incapacitada total e definitivamente desde a cessação do auxílio-doença em 15.06.2006.

Entretanto, o termo inicial é fixado na data do último requerimento administrativo (12.02.2009-fls. 41).



Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (12.02.2009).

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030699-76.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.030699-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MOURA  
ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00195-9 2 Vt CAARAPO/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática de fls. 145/156 que não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo I, da Resolução 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal; a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos; e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, mantendo, no mais, a sentença tal qual lançada.

Sustenta o embargante a existência de omissão, referente à alteração *ex officio* do termo inicial do benefício, fixado na data da citação pela sentença recorrida, devendo corresponder ao requerimento administrativo.

Pleiteia o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o defeito apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

É o relatório.

Com efeito, o parecer do *Parquet* Federal opina pela alteração *ex officio* do termo inicial do benefício, para que corresponda à data do requerimento administrativo e, neste tópico, a decisão monocrática não se pronunciou.

Contudo, o pedido inicial (fls. 04) é expresso ao requerer a condenação do INSS ao pagamento do benefício assistencial a partir da citação, e não do requerimento administrativo.

Embora tenha, posteriormente, inovado e alterado o pedido para requerer a condenação desde o pedido na esfera administrativa (fls. 111/112), verifica-se que não houve anuência da parte contrária. Assim, em atenção ao disposto no art. 294, do CPC, o julgamento da causa deve observar o pedido primitivo, qual seja o de condenação a partir da citação.

A condenação da autarquia previdenciária ao pagamento do benefício com termo inicial a partir do requerimento administrativo consubstanciar-se-ia em julgamento *ultra petita*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Colaciono:

*REEXAME NECESSÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. PESSOA INCAPAZ. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. Comprovada a incapacidade para a vida independente e para o trabalho, bem como comprovada a ausência de meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é devida a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, inciso V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93.

3. Havendo comprovação de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deveria ter sido fixado nesta data, pois desde então o Instituto foi constituído em mora. Todavia, diante de pedido restritivo da autora nesse sentido, o termo inicial fica fixado na data do ajuizamento da demanda, sob pena de incorrer o magistrado em julgamento *ultra petita*.

4. Honorários advocatícios mantidos em 15% (quinze por cento), incidindo, contudo, apenas sobre o valor das parcelas devidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

5. A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01 e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/92; mas não quanto às demais despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza essa autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas pagas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, é incabível a condenação do INSS a restituir os valores das custas e das despesas processuais, pois a parte autora não despendeu valores a esse título, por ser beneficiária da assistência judiciária.

6. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS e da parte autora parcialmente providas. (AC 00864800619984039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:29/11/2004 FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ademais, não houve recurso voluntário da parte autora, o que demonstra sua concordância com a fixação do termo inicial consoante determinado em sentença. A alteração *ex officio* do termo inicial do benefício constituiria *reformatio in pejus*, o que também é vedado pelo sistema processual vigente, através da interpretação dos arts. 128 e 460, ambos do CPC.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. UNIÃO ESTÁVEL. COMPANHEIRA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. GOZO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. 1- A sentença que acolheu o pedido da parte Autora, sujeita-se ao duplo grau de jurisdição, por força da Lei n.º 9.469/97. 2- União estável comprovada por início de prova material corroborada por prova testemunhal. 3- A companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. 4- O falecido gozava de benefício previdenciário (aposentadoria por idade), mantendo, assim, sua qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, I, da Lei n.º 8.213/91. 5- O termo inicial da pensão deveria ser fixado a partir da data do óbito, pois o segurado faleceu antes da alteração promovida pela Lei n.º 9.528/97 no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, contudo, tendo em vista a vedação da *reformatio in pejus* em desfavor do INSS por força da remessa oficial, e a ausência de apelação da parte Autora, mantenho a sentença neste aspecto. 6- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. 7- Tutela antecipada concedida de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias após a intimação, sob pena de multa diária, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. 8- Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas. (AC 200103990367826, DESEMBARGADOR FEDERAL SANTOS NEVES, TRF3 - NONA TURMA, DJU*

DATA:13/05/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS. COM EFEITOS MODIFICATIVOS. 1. Considerando que a sentença concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade a partir da citação, vedada a alteração ex officio do seu termo inicial para a data do ajuizamento da ação, em respeito ao princípio do non reformatio in pejus, tendo em vista a ausência de recurso da parte autora. 2. Embargos de declaração a que se dá provimento, apenas para, sanando a contradição detectada, determinar a exclusão, no inteiro teor do v. acórdão embargado, das referências atinentes à fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento, mantendo, assim, o início do benefício como fixada na sentença.

(EDAC , DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF1  
DATA:02/09/2011 PAGINA:2062.)

Isto posto, acolho os embargos de declaração para, sanando a omissão apontada, afastar a possibilidade de alteração ex officio do termo inicial do benefício, mantendo-o desde a citação, conforme decidido em sentença.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001967-39.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.001967-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VORNEI NAVARRO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
CODINOME : VOLNEY NAVARRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019673920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por VORNEI NAVARRO, espécie 46, DIB 14/01/1992, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) que a gratificação natalina seja incluída no PBC do benefício;

b-) que a data de início do benefício seja fixada em 26/04/1991, face ao direito adquirido, e elevar o coeficiente de cálculo para 100%;

c-) que, no caso do valor da RMI ser limitado ao teto, a revisão do benefício seja fixada, a partir do primeiro reajuste, e em todos os subsequentes, sobre o salário de benefício e não com base na RMI, limitando-o apenas ao valor máximo dos benefícios, adequando-o ao que dispõe o art. 21, § 3º, da Lei 8.880/94;

d-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da causa, observada a Lei 1.060/50.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, com a consequente inversão do ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5ª Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

## DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

## DO PEDIDO DE ALTERAÇÃO DA DIB

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão. Entretanto, se o segurado, além de não requerer o benefício, continuou a pagar contribuições, seguirá tendo direito ao benefício, mas não à forma de cálculo da RMI, que deve observar a legislação vigente na data do requerimento do benefício.

Nesse sentido, decisão desta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, AC 94.03.025949-3/SP, DJU 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte, ao apreciar a AC 98.03.099632-0 de relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

3. *Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto à Previdência Social, o que se concretizou com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91. Assim, observando critério estabelecido em lei vigente, é de se concluir estar o INSS agindo de forma correta.

Ressalte-se, ainda, que, em sendo a autarquia *longa manus* da administração direta, está sujeita ao princípio da legalidade, na forma do art. 37, *caput*, da Constituição. Dessa forma, sendo seus atos praticados nos estritos parâmetros da legislação vigente, não se cogita de sua invalidação.

Por outro lado, não há de se falar, *in casu*, em direito adquirido. A parte autora requereu o benefício já na vigência da nova legislação. Há de ser observada, assim, lição de José Afonso da Silva:

*"Se não era direito subjetivo antes da lei nova, mas interesse jurídico simples, mera expectativa de direito ou mesmo interesse legítimo, não se transforma em direito adquirido sob o regime da lei nova, que, por isso mesmo, corta tais situações jurídicas subjetivas no seu "iter", porque sobre elas a lei nova tem aplicabilidade imediata, incide." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 12ª Edição, Malheiros Editores, pg. 413).*

DA INCLUSÃO DO ABONO ANUAL NO PBC DO BENEFÍCIO.

Como já afirmado, os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos de sua concessão.

Neste sentido, os julgados acima citados, proferidos nesta Corte, de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral (AC-94.03.025949-3) e da Des. Fed. Ramza Tartuce (AC-98.03.099632-0).

O art. 29 da Lei 8.213/91, em sua redação original, estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

(...)

§ 3º *Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

(...)"

Por outro lado, a Lei 8.212/91/91, determinava no § 7º, do art. 28:

*"Entende-se por salários-de-contribuição:*

(...)

§ 7º *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salários-de-contribuição, na forma estabelecido em regulamento.*

(...)"

O abono anual deve integrar o PBC do benefício concedido antes da Lei 8.870/94, para apurar o valor da RMI, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos art. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91.

O RGPS está vinculado ao conceito de mês da competência. A periodicidade da contribuição, da arrecadação, do lançamento, da carência, do recebimento de benefício, todos são mensais. O sistema previdenciário está fundamentado em contribuições mensais. O período básico de cálculo dos benefícios é composto de um determinado número ou de um determinado percentual de contribuições mensais, dependendo da evolução legislativa de cada benefício.

As Leis 8.212/91 e 8.213/91, que dispõem, respectivamente, sobre a organização da Seguridade Social e o Plano de Custeio e sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, vinculam a previdência a um regime de competência mensal.

O 13º salário, embora seja parcela autônoma, não pode infringir tais normas e, por tal motivo, deve ser sempre considerado como parte integrante do salário de contribuição do mês de dezembro para o cálculo da renda mensal

inicial do benefício previdenciário. Sua autonomia não significa a geração de duas competências distintas, relativas ao mesmo mês de dezembro. Tal procedimento implicaria subversão ao sistema, que encontra embasamento na periodicidade mensal das contribuições.

Portanto, a solução que não conflita com o sistema previdenciário em vigor é a inclusão do 13º salário na parcela do salário de contribuição de dezembro, até o limite legal, representado pelo teto do respectivo mês.

Nesse mesmo sentido, a Des. Fed. Eva Regina decidiu:

"(...)

*No que tange à observância do teto do salário de contribuição, muito embora as quantias correspondentes ao 13º salário devam ser somadas ao montante do salário de contribuição do mês de dezembro, deve-se respeitar o teto contributivo então vigente, em observância ao princípio da legalidade, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício ora discutido.*

*Ressalte-se que não se trata de inclusão de salários de contribuição além do número permitido legalmente (36), mas sim de um aumento do valor considerado, de forma que se inclua o valor incidido sobre os montantes recebidos a título de 13º salário.*

*Ante o exposto, dou parcial provimento aos embargos de declaração apenas para, integrando o julgado embargado, afastar a preliminar de decadência argüida pela autarquia federal e esclarecer que, quando do recálculo do valor do salário de benefício da parte autora, para o qual foi determinada a inclusão dos 13º salários ao montante dos salários de contribuição dos meses de dezembro considerados no período básico de cálculo do benefício, deve-se respeitar os tetos contributivos então vigentes, em observância ao princípio da legalidade, sem prejuízo da observância dos demais tetos legais"*

*(Emb. de Decl. na AC nº 2009.03.99.004964-5, pub. DE-12/11/2009).*

**DA BASE DE CÁLCULO DO PRIMEIRO REAJUSTE**

Com relação à base de cálculo de incidência do primeiro reajuste do benefício, não prospera o pedido da parte autora, tendo em vista que o referido reajuste deve incidir sobre o valor do benefício em manutenção.

Nesse sentido, julgado do Juizado Especial Federal da 3ª Região, proc. 00718410420074036301, Juíza Federal Anita Villani, 3ª Turma Recursal - SP, DJF3 - 11.03.2011.

No mesmo sentido, julgado da Turma Nacional de Uniformização:

**PREVIDENCIÁRIO. PRIMEIRO REAJUSTE. BASE DE CÁLCULO. RENDA MENSAL INICIAL.**

**PRECEDENTES DA TNU. PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO NÃO PROVIDO.**

*1-É entendimento atual da TNU que a base de cálculo para o primeiro reajuste do benefício previdenciário de prestação continuada deve ser a renda mensal inicial, e não o salário-de-benefício apurado sobre os salários-de-contribuição sem a incidência do teto redutor. Precedentes: processos n. 2007.51.51.002048-7 e n. 2007.72.54.001608-2.*

*1-Pedido de Uniformização não provido. (PU 200751510021236, Rel Juiz Federal Derivaldo de Figueiredo Bezerra Filho, j. 19/10/2009, DJ 25/02/2010)*

**DA APLICAÇÃO DO ART. 21 DA LEI 8.880/94**

Com relação à aplicação do art. 21 da Lei 8.880/94, estabelece o referido o dispositivo:

*"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*(...)"*

Portanto, sendo o benefício concedido em 14/01/1992, não há que se falar na sua aplicação.

As parcelas vencidas, derivadas do recálculo da RMI do benefício e anteriores ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, estão prescritas, nos termos da Súmula 163 do TFR

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e condeno o INSS a incluir no PBC do benefício a gratificação natalina, devendo, contudo, ser observado o teto previsto nos arts. 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art.

5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002368-23.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002368-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS ZAMPAR  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023682320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora requer a procedência de seu pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 9/7/1998, com início de pagamento em **setembro de 1998**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **outubro de 1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **outubro de 1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **outubro de 2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **maio de 2010**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora.



Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008557-44.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.008557-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRMA IRACEMA DA SILVA CORDEIRO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE  
No. ORIG. : 00007766220088120049 1 Vr AGUA CLARA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 15.08.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 (cento e dois) meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 14/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos juntados aos autos constituem início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111

do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010251-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010251-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CESALTINO BERTELLI  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00105-9 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 30.10.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou documentos de fls. 10/29.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser

exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora o autor tenha trazido documentos em que foi qualificado como agricultor em data remota, o conjunto das provas não permite concluir que o autor tenha desempenhado atividade rural pelo período exigido na legislação de regência.

No Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 42) consta que o autor trabalhou em atividade urbana no ano de 1997 (Indústria e Comércio Marmitas Térmicas Flor Ltda) e, no ano de 2004, recebeu auxílio doença previdenciário na condição de comerciário (fls. 50).

Os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e contraditórios, não sendo aptos a comprovar os fatos da inicial. Como bem ponderou o juiz *a quo*: "*duas das testemunhas simplesmente desconheciam que o autor trabalhou como padeiro. Da sua CTPS a fl. 06 e do documento a f. 43 consta também que ele trabalhou como pedreiro que é outra atividade urbana não mencionada pelas testemunhas. Do documento de f. 50 consta que o autor recebeu auxílio-doença entre agosto de 2004 a março de 2005 na qualidade comerciário. Essas divergências nas provas apresentadas não permitem concluir com a necessária certeza que o autor exerceu atividade rural nos 162 meses anteriores à data em que ele completou 60 anos de idade (30.10.2008), ou nos 168 meses anteriores ao ajuizamento da ação, ocorrido em 2009, o que leva à improcedência do seu pedido*" (fls. 57).

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional do autor, não há como qualificá-lo como titular do direito à aposentadoria por idade rural, conforme se sustentou na inicial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012446-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012446-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA CANDIDA DA CRUZ  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 10.00.00058-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 25.02.1979, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 07/09.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da



*citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, porém, a parte autora não trouxe aos autos início de prova material do alegado trabalho rural, tal como exige a legislação de regência.

Embora a autora tenha carreado aos autos certidão de casamento em que consta a profissão de lavrador de seu marido em 1940, o conjunto probatório não conduz ao reconhecimento da procedência do pedido. Isso porque, a par da fragilidade do início de prova material, as testemunhas afirmaram que há quinze anos a parte autora deixou de trabalhar.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014092-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014092-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES PRUDENCIATI  
ADVOGADO : LUCIANA LILIAN CALCAVARA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00059-6 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Houve determinação de reexame necessário.

Não houve interposição de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16.09.1988, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 (sessenta) meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 10/13.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Os documentos juntados aos autos constituem início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no

dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014905-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014905-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO ROSARIO SILVA VICENTE  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
No. ORIG. : 09.00.00018-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Caso mantida a sentença, postula a aplicação imediata da lei 11.960/2009, que inseriu na ordem jurídica brasileira o art. 1º- F da lei 9.494/97.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício.

Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16.09.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 (setenta e oito) meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

As certidões de casamento de fls. 21 e de óbito de fls. 22 constituem início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios e os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.  
Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015096-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015096-0/SP

RELATOR	:	Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WAGNER ALEXANDRE CORREA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	MARLENE FRAGA
ADVOGADO	:	VANIA APARECIDA AMARAL
No. ORIG.	:	09.00.00140-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.



A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 07.11.1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 102 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 10/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO*

*REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rural, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, porém, a parte autora não trouxe aos autos início de prova material do alegado trabalho rural, tal como exige a legislação de regência.

A matrícula de imóvel rural de fls. 11/18 comprova a propriedade do imóvel, mas não o efetivo labor rural pela autora.

Assim, diante da ausência de início de prova material, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015204-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015204-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA ROSARIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AGUIAR FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00078-7 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do

exerciciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 02.10.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 13/41.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de casamento de fls. 12 e as CTPS (fls. 13/41), em que marido da autora foi qualificado como lavrador, constituem início de prova material do exercício de atividade rural, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009),

na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar a correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016177-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016177-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA MARIA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 09.00.00194-0 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições

necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21.01.2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 14/33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Na certidão de casamento de fls. 14, o marido da autora está qualificado como motorista. Informação confirmada pelo CNIS (fls. 128/133), o que inviabiliza o reconhecimento da condição de rurícola da autora, por extensão, conforme admite a jurisprudência. Embora a autora apresente inscrições de trabalho rural em sua CTPS (fls. 17/33), a testemunha Edson Donizete Ribeiro Lopes, ouvida às fls. 72, afirma que a autora parou de trabalhar em 1998, antes, portanto, de implementar o requisito etário para a concessão do benefício, o que só ocorreu em 2003 (fls. 12).



Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016254-19.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016254-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : FRANCO JOSE VIEIRA  
No. ORIG. : 10.00.00462-0 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...  
2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.04.1979, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 07/10.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

A certidão de óbito (fls. 09) constitui início de prova material do exercício de atividade rural, por extensão da condição profissional do marido, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rústica.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rústica do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016605-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016605-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENILZA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 09.00.00162-6 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.02.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para

comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

O único documento que poderia servir de início de prova material é a certidão de casamento, em que, em tese, a parte autora poderia se amparar para o reconhecimento do direito buscado na inicial, por extensão da condição profissional do marido tal como permite a legislação de regência. Porém a testemunha Maria Eunice Chaves afirmou que a autora se separou do marido, não podendo, nesse contexto, valer-se da certidão de casamento como

início de prova material.

Ainda que assim não fosse, o CNIS (fls. 88, vº) indica que ex-marido da autora possui considerável período como trabalhador urbano, o que impede, por mais esta razão, o acolhimento da pretensão inicial.

Nesse contexto, não restou demonstrado o trabalho rural narrado na inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016640-49.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016640-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANTINA FELIPE MARQUES  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00000-9 1 Vr CANANEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na

forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14.07.1987, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 60 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 06/09.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*



*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

A certidão de casamento (fls. 09) constitui início de prova material do exercício de atividade rural, por extensão da condição profissional do marido, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.  
Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022517-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022517-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MAURO SELEGUINI  
ADVOGADO : ELLISSON DA SILVA STELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00128-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente pedido de averbação de tempo rural.

A parte autora apela sustentando que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.  
Relatório. Decido.

Busca a parte autora a averbação, independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, do período correspondente a 1983 a 1993, em que teria trabalhado como rurícola, sem registro em CTPS.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Observa-se da documentação carreada ao processo, às fls.08/10, que não restou comprovada a atividade rurícola da parte autora.

Embora na certidão de casamento de fls. 16 conste a profissão de lavrador do autor, os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e contraditórios quanto ao exercício do trabalho rural.

Na certidão de casamento de fls. 08, o autor está qualificado como operário.  
A certidão de nascimento do autor nada prova quanto à sua atividade profissional.

Os demais documentos estão em nome do pai do autor, não sendo, portanto, admissíveis como início de prova material, nos termos da legislação previdenciária de regência.

Assim, não restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola, no período narrado na inicial.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade da justiça.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025632-96.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025632-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ILDERICA FERNANDES MAIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AMELIA ROSA DA SILVA FREITAS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG.	: 09.00.00162-9 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 21.01.1996, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 90 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 15/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Os documentos de fls. 16/23 constituem início de prova material do exercício de atividade rural, por extensão da condição profissional do marido, na forma da legislação de regência.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele

trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

A prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Nesse contexto, prevalece o posicionamento pacífico no âmbito da jurisprudência no sentido de que a condição de rurícola do marido transmite-se à esposa durante o período em que estiverem casados.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, apenas para fixar os honorários advocatícios, a correção monetária e os juros moratórios, nos termos da fundamentação.  
Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025751-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025751-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALICE MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANA KARINA DE AQUINO RODOLFO DE LIMA
No. ORIG.	: 10.00.00046-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei

8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 23.02.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista



no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a parte autora tenha juntado documentos, em que seu marido foi qualificado como lavrador em data remota (fls. 10 e 12/15), tais documentos restaram isolados no quadro probatório.

Os depoimentos testemunhais se mostraram frágeis e genéricos e, no essencial, não corroboraram o início de prova material.

Note-se, a propósito, que a testemunha João Luiz da Cruz afirmou que o casal foi morar na cidade há 10 anos, momento a partir do qual a autora parou de trabalhar. Afirmou também que, nesse período, o marido da autora passou a trabalhar em firma de cimento.

Nesse contexto, não restou demonstrado o trabalho rural narrado na inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029551-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029551-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: APARECIDA MADALENA ROSA CADAMURO
ADVOGADO	: FRANCELINO ROGERIO SPOSITO
No. ORIG.	: 00009259020108260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls.16/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (09/04/2010), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 02.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega que não comprova a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requerer seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 73/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "tendinite ombro D+ hipertensão arterial+ obesidade mórbida".

O perito judicial conclui "pela incapacidade física, definitiva em relação às atividades habituais".

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é mantido na data do requerimento administrativo, pois de acordo com o conjunto probatório, a autora já estava incapacitado(a) desde essa data.

Isto posto, nego provimento à apelação. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033365-16.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.033365-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DALVA GARCIA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
REPRESENTANTE : DENEZIO MARTINS DA COSTA  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00595-9 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial a partir data do estudo social, em 18-08-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como ao ressarcimento dos honorários advocatícios e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, a autora requer a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, em 26-06-2003.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O apelo da autora limita-se a discutir a alteração da data de início do benefício, para que corresponda à do indeferimento na via administrativa, sem qualquer insurgência quanto ao mérito da demanda, tampouco no tocante aos demais consectários.

O estudo social (fls. 90/92), feito em 18/08/2010, dá conta que a autora *reside com seu sobrinho e atual curador Denezio. O mesmo informa que a tia era irmã de seu pai Adão, falecido há 05 anos. Dalva por toda vida morou com Adão, sendo que era seu curador. Após sua morte, Denezio ficou responsável pela tia paterna. (...)*

O estudo social foi feito após 07 (sete) anos do requerimento administrativo, após a morte do pai da autora e em local diverso do qual morava. Em decorrência destes fatores, não há prova nos autos acerca da realidade vivida entre o requerimento administrativo e a citação.

Sem a prova indispensável quanto à hipossuficiência econômica na data do requerimento administrativo, não há como deferir o pedido de concessão do benefício de prestação continuada desde então.

Assim, o benefício assistencial é devido a partir da citação, tendo em vista que, *in casu*, a realidade fática à época do requerimento administrativo não é a mesma relatada do estudo social.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação** apenas para fixar a data de início do benefício na citação, em 17-12-2009.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034407-03.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034407-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO GIACON  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 08.00.00090-8 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação indevida, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/81).

Antecipada a tutela (fls. 87).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por

invalidez, desde o requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação.

Sentença proferida em 07.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

Embargos de declaração do autor, recebidos, porém, rejeitados.

O INSS apela, alegando que ausentes os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer aplicação da Lei 11960/2009, e que o termo inicial seja fixado na data da juntada do laudo pericial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial acostado às fls. 132/134, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "protusão discal L4L5-L5S1, uncitrrose cervical, epicondilitis em cotovelo E". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia (cortador de couro), faz jus ao auxílio-doença, devendo, porém, ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial deve ser fixado na data da cessação indevida (30/6/2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 30.06.2008, até a conclusão do processo de reabilitação profissional, que deverá ser iniciado no prazo de 30 dias, e explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros moratórios. Mantida a antecipação da tutela.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042307-37.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUZIA DE JESUS CORREA  
ADVOGADO : CLODOALDO DE MEIRA AZEVEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-1 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, a autora defende o preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido, pedindo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade* e

*distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 145/148), feito em 21-08-2008 quando a autora contava com 36 anos, comprova que é portadora de deformidade congênita de natureza grave, necessitando de muletas para se locomover e incapacitando-a de forma total e permanente para o exercício de atividades que demandem esforço físico. Ainda, necessita da ajuda de terceiros para o exercício das atividades diárias.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 151/153), feito em 11-08-2008, informa que a autora reside com a mãe, Aparecida Maria Corrêa, a irmã maior e solteira, Aparecida Ednéia Correa, outra irmã maior e solteira, Anice de Fátima Correa, e o sobrinho menor, José Marcos Correa Viana, em imóvel alugado, construído em alvenaria e composto por 02 quartos, banheiro, área de serviço e quarto de despejo. Residem neste imóvel desde meados de 05-2007.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora, sua mãe e suas irmãs, ao passo em que o sobrinho José compõe núcleo familiar distinto.

A renda da família advém da aposentadoria recebida pela mãe, do benefício assistencial pago à irmã Aparecida e do trabalho desempenhado pela irmã Anice, cada qual recebendo o valor de um salário mínimo mensal.

A consulta ao CNIS (doc. anexado) comprova que a irmã Anice possui vínculo empregatício de 23-01-2012 com última remuneração em 05-2012 e período de recebimento de benefício previdenciário, de 30-05-2012 com cessação em 19-08-2012.

O benefício assistencial recebido pela irmã Aparecida deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 273,66, correspondente a 66,66% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048140-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048140-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: AGUINALDO COELHO
ADVOGADO	: MARCOS ROBERTO DE LOLLO
No. ORIG.	: 10.00.00127-9 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença que julgou procedente pedido de averbação de tempo de trabalho urbano.

Apela o INSS, alegando que a parte não comprovou o direito à averbação de tempo de trabalho pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos ao tribunal.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A jurisprudência iterativa é no sentido de que, no caso de trabalhador urbano, deve haver início de prova material suficiente. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADORA URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. - A apresentação de início razoável de prova material é indispensável para o reconhecimento de tempo de serviço de trabalhador urbano. - Recurso especial conhecido" (RESP n.º 95.0072755/SP, S.T.J., 6ª Turma, Relator Ministro Vicente Leal, D.J. de 18/12/95, p.44.667).*

E ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. LEI 9469/97. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. NECESSIDADE DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. ARTIGO 55, § 3º, LE 8213/91 ATENDIDO. ARTIGO 3º DA CLT PREENCHIDO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Sentença submetida ao reexame necessário em razão do que dispõe a lei 9469/97 2 - Inocorreu violação ao artigo 55, par. 3º, da Lei 8213/91, tendo em vista que há nos autos razoável início de prova documental harmônica com a testemunhal coligida. 3- Preenchidos os requisitos do artigo 3o. da CLT que conceitua a figura do empregado 4 - Compete ao empregador a arrecadação e o recolhimento das contribuições correspondentes, a teor do artigo 3o., inciso I, letras "a" e "b", da lei 8212/91 e ao Instituto Nacional do Seguro Social, a arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização do mencionado recolhimento, nos termos do artigo 33 do aludido diploma legal. O segurado, portanto, não pode ser prejudicado pela negligência do mau empregador e pela ausência de fiscalização, sendo inaplicáveis, "in casu", o Decreto 900028/94, artigo 96, inciso IV, da lei no 8213/91 e regulamento respectivo. 5 - Verba honorária reduzida para R\$ 272,00 (Duzentos e setenta e dois Reais), atualizado monetariamente na forma e fins do artigo 604 do CPC, à vistas do trabalho desenvolvido, do valor da causa e sua natureza, bem como para atender à vedação constitucional da vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (artigo 7o., inciso IV, "in fine", da Carta Magna). 6. Apelo parcialmente provido, para reduzir honorários advocatícios. Sentença mantida no mais, inclusive como consequência do reexame necessário. (Tribunal Regional Federal da 3a. Região, AC 0399029750-5 ANO:1999/SP, QUINTA TURMA, APELAÇÃO CIVEL - 476844, DJU DATA:14/12/1999 PG:1155, Relator JUIZ ANDRE NABARRETE)."*

Desse modo, embora ausente a necessidade de demonstração de recolhimento, tendo em vista ser obrigação legal do empregador e não do empregado (além do poder fiscalizatório ser exercido pelo INSS), é imprescindível que o trabalhador urbano demonstre o tempo laborado a partir não apenas da prova testemunhal, sendo indispensável início de prova material.

No caso em apreço, o autor alega que sempre exerceu atividade urbana, tendo iniciado sua vida profissional como mecânico. Requer o reconhecimento de trabalho urbano de 01.04.1983 a 31.01.1988.

No caso do urbano - diversamente do rurícola -, as relações trabalhistas, geralmente, deixam "rastros" documentais que não devem ser desprezados.

Não se trata da adoção da regra da prova legal - inadmissível -, mas da busca efetiva de elementos para a formação do livre convencimento motivado.

Perceba-se que em relação ao período mencionado pela parte autora não foi juntado qualquer início de prova material.

A rescisão de contrato de trabalho de fls. 11 veio desacompanhada de outros elementos de prova que pudessem demonstrar os fatos narrados na inicial.

A par da inexistência de início de prova material, os depoimentos testemunhais mostraram-se vagos e genéricos, não podendo, isoladamente, amparar a pretensão deduzida na inicial.

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em custas e despesas em razão da gratuidade da justiça.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003212-27.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003212-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : WALTER JOSE LUIZ BROSQUE  
ADVOGADO : ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032122720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpre observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva"*

no âmbito administrativo"

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 03/02/1992, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 22/03/2011, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-12.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003659-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ILDE ROSE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : OTAVIO AUGUSTO CUSTODIO DE LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036591220114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 34/39 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/51, requer a parte autora a total reforma da r. sentença.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprir destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que,*

dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 10/05/2011, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005274-28.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005274-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOAO SOARES  
ADVOGADO : RUSLAN STUCHI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052742820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fl. 166 acolheu parcialmente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Em razões recursais de fls. 172/186, pugna a parte autora pela reforma da r. sentença, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Ademais, insurge-se quanto aos critérios de fixação do termo inicial do benefício e dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será

devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;  
II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;  
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente demonstrada pelo laudo pericial de 17 de agosto de 2011 (fls. 137/140), o qual concluiu que o periciando é portador de crises epiléticas ativas, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o exercício das atividades laborativas.

Desta feita, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade **temporária**, passível de tratamento especializado, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, à época da propositura da ação, vale dizer, 12 de dezembro de 2011, o requerente encontrava-se dentro do período de graça, já que estivera em gozo de auxílio-doença no período de 25 de novembro de 2010 a 23 de março de 2011, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios de fl. 155.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 24 de março de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente. Compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

No tocante aos honorários advocatícios, os mesmos devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008916-09.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008916-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ELIZEU FERNANDES DE ARAUJO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089160920114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício foi concedido à parte autora na via administrativa em **2/10/1997 (f. 23)**, com início de pagamento em **12/1997** (consulta ao sistema HISCREWEB).

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em **1/1998**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **1/1998**, o direito à revisão da RMI decaiu em **1/2008**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, **23/11/2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*



Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.  
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-82.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.008800-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA TRESSOLDI  
ADVOGADO : MARIA CARLA DE OLIVEIRA FARIA STAUFACKAR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088008220114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 03.04.2011, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 180 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou documentos de fls. 09/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora autora tenha trazido documentos em que seu marido foi qualificado como lavrador, o conjunto das provas não permite concluir que a parte autora tenha desempenhado atividade rural pelo período exigido na legislação de regência.

Como bem ponderou o magistrado *a quo*, a autora é faxineira em supermercado desde 02.01.2006 (fls. 24) e não preenche o requisito de labor rural no período imediatamente anterior à data do implemento da idade (03.04.2011).

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional do autor, não há como qualificá-lo como titular do direito à aposentadoria por idade rural, conforme se sustentou na inicial.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000351-29.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000351-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCILLA CAVALLARO LEME (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : THOMAZ HENRIQUE FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003512920114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LUCILLA CAVALLARO LEME e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

Alegam, em suas razões de fls. 101 /102 e 103, contradição no Julgado, uma vez que há divergência entre o Voto e a parte dispositiva da Ementa do Acórdão.

Com efeito, constata-se a ocorrência de erro material, consistente na divergência entre o Voto e o Acórdão.

Assim, acolho os embargos de declaração para retificar o Acórdão, devendo constar que a Turma, por unanimidade, negou provimento ao Agravo.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001870-27.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001870-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MARIA APARECIDA POLISELO AGUIAR  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018702720114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 68/69 julgou improcedente a demanda e condenou a parte autora à verba honorária, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 73/83 requer a parte autora, a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da

atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;  
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial, elaborado em 18 de outubro de 2011 (fls. 57/59), inferiu que a autora está sem incapacidade para as atividades habituais.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004642-24.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004642-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOEL GONZALEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046422420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Sentença proferida em 03-08-2011.

Em apelação, o autor sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de

miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.

A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excluyente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeru como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 67/72), feito em 12-01-2010, comprova que "O AUTOR DE 38 ANOS DE IDADE, APESAR DE APRESENTAR EPILEPSIA, A MESMA ESTÁ CONTROLADA COM MEDICAÇÃO CORRETA, SENDO ASSIM O MESMO NÃO É PORTADOR DE LESÃO, DANO OU DOENÇA QUE O IMPEÇAM DE EXERCER ATIVIDADES LABORATIVAS ONDE A REMUNERAÇÃO É NECESSÁRIA



PARA SUA SUBSISTÊNCIA".

Dessa forma, não há patologia que se ajuste ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II. Assim, não preenchendo o(a) autor(a) o requisito da deficiência, desnecessária a apreciação de sua hipossuficiência.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-83.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009725-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ARTHUR KIKUO OKAMOTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097258320114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação manejada pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com resolução de mérito, na forma do artigo 285-A e 269, I, do CPC.

Nas razões de apelação, a parte autora sustenta a procedência do pedido.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício concedido à parte autora na via administrativa foi em 7/8/2000, com início de pagamento em **novembro de 2000**.

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **dezembro de 2000**, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação, já na vigência da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **dezembro de 2000**, o direito à revisão da RMI decaiu em **dezembro de 2010**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, visto que na data da propositura da ação, **agosto de 2011**, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já **havia decaído**, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Nesse sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido." (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/06/2010, Data da Decisão 08/02/2010, Data da Publicação 24/06/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/06/2010, Data da Decisão 08/04/2010, Data da Publicação 11/06/2010)

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que **"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"**.

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido".

(REsp 1303988/PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/03/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Diante do exposto, com fundamento do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação da parte autora para, de ofício, **pronunciar da decadência** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Sem verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012549-15.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012549-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA CRISTINA LIVATINO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00125491520114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca revisão de renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de contribuição (NB 119236774-7, DIB 1/11/2001), mediante o afastamento da incidência do fator previdenciário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Requer o afastamento do fator previdenciário.

Com as contrarrazões, subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com relação ao fator previdenciário, observo que a matéria já foi decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava*

no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI N° 8.213/91. LEI N° 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei n° 8.213/91, modificado pela Lei n° 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI N° 9.876/99.

JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei n° 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei n° 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei n° 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/8/2010)

Dessa feita, tem-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário à aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021193-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANTONIA NUNES FALCAO BATISTA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SOARES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00015081020104036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, por ser intempestiva, deixou de receber a apelação interposta pelo agravante contra a sentença que julgou improcedente a ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, a tempestividade da apelação. Alega que, considerando que disponibilização no Diário Eletrônico ocorreu em 30.05.2012 e a publicação em 31.05.2012, "*o dia de início do prazo (01.06.2012) é dia do começo do prazo e não pode ser computado*" (fls. 07), uma vez que, nos termos do art. 184 do CPC, o dia do começo deve ser excluído, sendo incluído o do vencimento. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O art. 508 do CPC estabelece ser de 15 dias o prazo para interpor a apelação.

Na hipótese, a sentença foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça em 30.05.2012, ocorrendo a publicação no primeiro dia útil subsequente. Portanto, em **31.05.2012** efetivou-se a intimação dos patronos pela imprensa oficial.

Como é cediço, o prazo tem início na data em que as partes são intimadas, começando a fluir a partir do primeiro dia útil seguinte ao da intimação, nos termos do art. 184 do CPC.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA IMPETRANTE. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE. 1. O termo inicial para a propositura de recurso de apelação pela impetrante conta-se da data da intimação publicada no Diário Oficial da Justiça. 2. No caso vertente, a publicação da sentença ocorreu em 04/04/2001. O prazo para a impetrante recorrer da r. sentença de primeiro grau começou a correr do primeiro dia útil após a intimação, no caso, 05/04/2001, encerrando-se em 19/04/2001, a teor do disposto nos arts. 184 c/c 508, do CPC. O recurso de apelação foi protocolado somente em 07/06/2001, portanto, após expirado o prazo limite para tanto, concluindo-se pela sua manifesta intempestividade. 3. A petição da impetrante que requereu a juntada de substabelecimento e designou novo patrono, inclusive para o recebimento de intimações, comunicações e publicações, cujo protocolo se deu em 09/04/2001, não alterou a fluência do prazo recursal já iniciado a partir da publicação da r. sentença, a teor do disposto no art. 178 do CPC, não se enquadrando o presente caso nas hipóteses previstas no art. 180 do*

referido diploma processual 4. Matéria preliminar suscitada em contra-razões acolhida e apelação não conhecida.

(TRF3, AMS 225081, Proc. 00152874519994036102, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 2: 26/01/2009, p. 725).

*PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - INTEMPESTIVIDADE - PRAZO PEREMPTÓRIO - FLUÊNCIA. 1. O prazo previsto no art. 508 do CPC é peremptório e, a teor da previsão expressa do art. 242 do mesmo diploma legal, tem início na data em que os advogados são intimados da sentença. 2. A suposta existência de nulidade absoluta no processo não tem o condão de obstar o início da contagem do prazo para recorrer da sentença. 3. Incensurável a decisão que não recebeu o recurso porque intempestivo, eis que a apelação foi protocolada além do prazo legal. 4. Agravo improvido.*

(TRF3, AI 127635, Proc. 00088636619944036100, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU: 15/01/2002).

Assim, para ser considerada tempestiva, a apelação deveria ter sido interposta até o final do prazo legal, isto é, até 15.06.2012, o que não ocorreu na hipótese, já que o recurso foi protocolizado em 18.06.2012.

Dessa forma, torna-se evidente a intempestividade da apelação.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021525-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021525-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA JOSE PASSOS LOPES  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP  
No. ORIG. : 00511265920108260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, acolhendo preliminar arguida em contestação, concedeu à agravante o prazo de 10 dias para comprovação do requerimento administrativo, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta a agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada a resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Está correta a decisão quando determina que se comprove o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas a Súmula não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito do pedido, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que poderia ter negada a atividade administrativa e a judiciária, bem como porque demonstrada a resistência da autarquia em acolher a pretensão do(a) agravante, o que é suficiente para atribuir-lhe interesse processual.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da ação de conhecimento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021670-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021670-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
AGRAVANTE : ELISEU DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JULIO WERNER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00016227020104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELISEU DE OLIVEIRA em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ao julgar procedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu a antecipação de tutela. Em razões recursais de fls. 02/10, sustenta a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar, que os referidos pedidos não poderão ser analisados por este Tribunal em sede de agravo de instrumento, pois, exaurida a atividade jurisdicional, todas as questões incidentais precedentes à sentença subjugam-se à sua eficácia e termos, não podendo mais ser alterada por força do princípio da imutabilidade das decisões, previsto no art. 463 do CPC, salvo para *"lhe corrigir, de ofício ou a requerimento das partes, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo"* (inc. I) e *"por meio de embargos de declaração"* (inc. II). Afora tais exceções, tudo aquilo que fora decidido torna-se passível de revisão apenas pelo Tribunal competente, mas mediante o recurso apropriado, de iniciativa da parte que sucumbiu.

Se de um lado, o agravo desafia as decisões de natureza interlocutória (art. 522), de outro, a apelação é, por excelência, o meio adequado a impugnar as sentenças (art. 513) porque único na finalidade de conhecer a matéria sobre a qual padece o inconformismo, tanto pela eficácia devolutiva horizontal (art. 515, *caput*) quanto em profundidade, no denominado efeito translativo (art. 516).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo.**

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021687-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021687-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : OSCAR ILDEFONSO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POSSALE E SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00048557120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP



## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de justiça gratuita, nos autos da ação em que o(a) agravante objetiva a revisão de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, que a simples afirmação da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família na própria inicial é suficiente para a obtenção do benefício, sendo que o conceito de necessitado não está vinculado a determinado limite de valor de renda mensal. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos de admissibilidade do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, de fato, não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pela parte interessada, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

A presunção disciplinada no art. 4º, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se tiver "fundadas razões", conforme autoriza o art. 5º da Lei 1.050/60.

Nesse mesmo sentido, esta Corte Regional já se manifestou:

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. LEI Nº 1.060/50. CONDIÇÃO DE SUPORTAR AS DESPESAS PROCESSUAIS. INDEFERIMENTO DA JUSTIÇA GRATUITA. INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O RECOLHIMENTO DAS CUSTAS. INÉRCIA DOS AUTORES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, III E IV, DO CPC. SENTENÇA MANTIDA.

1 - A Lei nº 1.060/50 exige a simples alegação do interessado para que o juiz possa conceder-lhe a Assistência Judiciária Gratuita. Correta, entretanto, a decisão que afasta essa presunção no caso de autores que desempenham profissões de nível superior notoriamente bem remuneradas (engenheiro, economista e industriário) e não apresentam qualquer demonstração incapacidade econômica para suportar as despesas do processo.

2 - A presunção relativa de veracidade da alegação de impossibilidade de suportar os encargos do processo não pode obrigar a parte contrária a esforço probatório injustificado que, aliás, redundaria em incursão na vida privada do beneficiário, incompatível com a natureza da discussão.

3 - Os autores foram intimados pessoalmente para o recolhimento das custas processuais, de sorte que, ante a inércia, o feito foi extinto sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, III e IV, do CPC. Sentença mantida. Precedentes do STJ: REsp 758610 e REsp 167550.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(ACível 827201, Proc. 2002.03.99.035533-6, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, DJF3: 28/08/2008)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE FALTA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS - RENDIMENTOS QUE COMPROVAM O CONTRÁRIO - FUNDADA RAZÃO - INDEFERIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO

1. Agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que, em sede de "ação ordinária", indeferiu a gratuidade da justiça diante dos comprovantes de rendimentos dos autores.

2. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família".

3. Referido dispositivo limita muito o poder do juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões" (art. 5o). Ainda, cabe ao adverso impugnar a concessão do benefício se tiver interesse na providência.
4. Sucede que no caso dos autos o digno juízo de primeira instância houve por bem indeferir a concessão da gratuidade da justiça à autora "diante dos documentos juntados pelos autores".
5. Considerando o princípio geral de direito segundo o qual apenas devem ser agraciadas com o benefício da gratuidade da justiça as pessoas menos aquinhoadas, que efetivamente não disponham de condições para demandar em juízo, e restando essa circunstância infirmada nos autos pelo valor dos rendimentos declarados pelos recorrentes, não se justifica a concessão dos benefícios da Lei 1.060/50 diante da singela afirmação da parte agravante de que não possui "condições financeiras" para arcar com as custas e despesas processuais.
6. Agravo de instrumento improvido.  
(AI 323743, Proc. 2008.03.00.001530-9, 1º Turma, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3: 30/06/2008)

No caso concreto, os documentos constantes dos autos não comprovaram a alegada hipossuficiência.

Como bem observado pelo Juízo *a quo*, o agravante recebe aposentadoria por tempo de contribuição com valor de R\$2.748,87 em julho de 2012, restando, dessa forma, descaracterizada a alegada impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021746-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021746-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: MARIA DO SOCORRO SILVA
ADVOGADO	: CAMILA BENIGNO FLORES e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00056575620124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo - SP que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa, e declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e o pagamento de indenização por dano moral.

Sustenta a autora, ora agravante, em síntese, que o valor da causa é superior ao limite da alçada dos Juizados Especiais, abrangendo a soma das prestações vencidas e vincendas, bem como o valor relativo ao pedido do dano

moral, nos termos da legislação aplicável ao caso, inexistindo burla ou fraude. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

É cediço que o valor da causa deve guardar correlação com o conteúdo econômico da pretensão deduzida e que possa ser aferível pela narrativa contida na inicial.

Tratando-se de matéria de ordem pública, poderá ser conhecida a qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo o magistrado, de ofício, determinar a sua alteração, quando for atribuído à causa valor manifestamente discrepante quanto ao seu real conteúdo econômico.

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado pelo STJ:

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CONTRATO REFERENTE A GADO - APREENSÃO COM ÊXITO ÍNFIMO - EXECUÇÃO DE ENTREGA DE COISA INCERTA CONVERTIDA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DO VALOR DE GADO APREENDIDO E AVALIADO MAIS PERDAS E DANOS - BEM IMÓVEL DADO EM HIPOTECA COMO GARANTIA DO CRÉDITO EXEQÜENDO - PRACEAMENTO - ARREMATAÇÃO PELOS CREDORES, ORA RECORRIDOS - EMBARGOS À ARREMATAÇÃO - REJEIÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO - IMPROVIMENTO 1) AÇÃO RESCISÓRIA - PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DA ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL - IMPROCEDÊNCIA 2) RECURSO ESPECIAL: IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL 3) MATÉRIA DECIDIDA PELO TRIBUNAL "A QUO" MAIS DE DOIS ANOS ANTES DO AJUIZAMENTO DA RESCISÓRIA 4) NÃO OCORRÊNCIA DE NULIDADES RELATIVAS AO PRACEAMENTO 5) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RAZOABILIDADE 6) VALOR DA CAUSA - VANTAGEM ECONÔMICA PRETENDIDA - LIQUIDEZ - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - DISCREPÂNCIA EXORBITANTE ENTRE O VALOR FIXADO PELA PARTE E A PRETENSÃO ECONÔMICA 7) RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*I - Verificada pelo Tribunal recorrido a perda do direito de declaração de nulidade da execução por falta de intimação dos ora recorrentes, feita por carta, com aviso de recebimento, dado o esquivamento dos executados para que não fossem intimados para tal fim, a rediscussão dessa questão encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, tal qual a relativa à alegada confissão dos ora recorridos quanto à nulidade da arrematação.*

*II - Nos embargos à arrematação só podem ser discutidos fatos posteriores à penhora do bem, de maneira que o Acórdão hostilizado não violou o disposto no artigo 746 do Código de Processo Civil pelo Tribunal "a quo" ao não conhecer de matéria que decidira em recursos anteriores, consistente esta nos atos preparatórios da penhora. Na ação de embargos à arrematação não é admissível a reapresentação de impugnações anteriormente deduzidas e julgadas, como no caso concreto.*

*III - Não se verifica nulidade da arrematação: (a) a intimação para o praceamento do imóvel foi realizada por carta, com aviso de recebimento; (b) nenhum vício do edital maculou os objetivos da arrematação nem impediu fosse regularmente concluída; (c) a reavaliação da área do imóvel não encontra amparo legal quando a alegação for genérica; (d) não foi realizada remição pelos ora recorrentes, mesmo quando tiveram tal possibilidade; (e) não houve preço vil.*

*IV - Tendo os honorários advocatícios sido fixados em patamar razoável, não podem ser revistos por este Tribunal por óbice da Súmula 7 do STJ.*

*V - Nos embargos à arrematação, e como regra geral, o valor da causa consiste na vantagem econômica almejada pelo demandante, o que, na espécie, representa o valor pelo qual o imóvel foi arrematado (R\$ 585.386,03 - quinhentos e oitenta e cinco mil, trezentos e oitenta e seis reais e três centavos) e não o valor dado pelos embargantes, ora recorrentes, de R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*VI - Sendo a discrepância exorbitante entre o valor dado pela parte e a vantagem econômica pretendida com a medida judicial, cabe ao Juízo alterar de ofício o valor para adequá-lo à real pretensão do demandante. Recurso especial não conhecido.*

(AGRESP 1096573, Proc. 200802342300, 2ª Turma, Rel: Min. CASTRO MEIRA, DJE: 02/03/2009).

Não é outro o entendimento adotado nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. VALOR DA CAUSA. DESCOMPASSO ENTRE O MONTANTE ATRIBUÍDO PELO AUTOR E A REAL EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXCEPCIONALIDADE A JUSTIFICAR A ALTERAÇÃO DE OFÍCIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.*

*1. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que dê azo à respectiva reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria.*

*2. Excepcionalmente, havendo considerável discrepância entre o valor atribuído à causa pelo autor e a real expressão econômica do pedido, pode o magistrado determinar, de ofício, a sua alteração, porquanto se trata de matéria de ordem pública.*

*3. Agravo legal desprovido.*

(AI 361106, Proc. 2009.03.00.002301-3/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, DJF3 CJ1: 12/08/2010, p. 1492).

A competência dos Juizados Especiais Federais vem expressamente definida no *caput* do art. 3º da Lei 10.259/01, que a limitou às causas cujo valor não exceda a alçada de sessenta salários mínimos, ao passo que, nas lides versando obrigações de trato sucessivo, dispôs o seu § 2º como critério definidor da competência o valor da causa considerando-se a soma de 12 prestações vincendas.

Este o entendimento consolidado no enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP:

*"13 - O valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01."*

Dessa forma, na hipótese, o valor atribuído à causa deve corresponder ao valor de 12 prestações vincendas, somado ao valor relativo à indenização por dano moral.

Consoante entendimento jurisprudencial dominante, a indenização por dano moral deve ser proporcional ao valor do dano material postulado:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. VALOR DA CAUSA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO E CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

*1. Os arts. 259 e 260 do CPC estabelecem os critérios para estimativa do valor da causa, os quais devem ser respeitados pela parte autora, sobretudo se a diferença verificada importar em alteração de competência absoluta legalmente prevista.*

*2. A competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta e, por se tratar de questão de ordem pública, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, nem que para isto tenha de reavaliar o valor atribuído pela parte autora.*

*3. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e de uma anuidade das vincendas, na forma do art. 260, do CPC, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.*

*4. Havendo cumulação de pedidos, os respectivos valores devem ser somados para efeito de apuração do valor da causa.*

*5. Sendo excessivo o valor atribuído à indenização por danos morais, nada obsta seja este adequado à situação dos autos.*

*6. Para definição do valor da causa referente aos danos morais, deve ser utilizado como parâmetro o quantum referente ao total das parcelas vencidas e vincendas do benefício previdenciário pretendido, pois a pretensão secundária não pode ser desproporcional em relação à principal.*

*7. Hipótese em que mesmo adotando-se os critérios acima definidos, foi extrapolado, somando-se o valor de ambas pretensões, o limite de sessenta salários mínimos, não se cogitando de competência do Juizado Especial Federal.*

(TRF4, AC 00015084220094047008, 5ª Turma, Rel. RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, D.E. 17/05/2010).

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO CUMULADA COM*

*INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ALTERAÇÃO VALOR DA CAUSA DE OFÍCIO. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DESCABIDA.*

*- Possível a alteração de ofício do valor da causa por se tratar de matéria de ordem pública, implicando, até, na complementação das custas processuais.*

*- De certo que a competência concorrente da justiça estadual com a justiça federal, prevista no artigo 109, §3º, da Carta Magna, refere-se às ações de natureza previdenciária, não alcançando ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autarquia, quando o autor quer ter seu processo apreciado pela Justiça Estadual, pois a indenização por ato ilícito contra o INSS é de competência exclusiva da Justiça Federal.*

*- O juízo estadual, contudo, não pode recusar o processamento da ação previdenciária, cabendo, apenas, o indeferimento do pedido de indenização.*

*- Havendo pedido de benefício previdenciário no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas cumulado com danos morais - tratando-se de cumulação de pedidos e não de pedido acessório, é de rigor a aplicação do artigo 259, II, do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.*

*- Em princípio, o valor do dano moral é estimado pelo autor. Mas, se o propósito de burlar regra de competência é evidente, o juiz pode alterá-lo de ofício, devendo, porém, indicar valor razoável e justificado. O valor deve ser compatível com o dano material, não devendo ultrapassá-lo, de regra, salvo situações excepcionais devidamente esclarecidas na petição inicial.*

*- In casu, a pretensão abrange as prestações vencidas e vincendas, bem como danos morais pela cessação indevida do benefício. Considerando as parcelas vencidas e as 12 vincendas, que por sua vez, somado ao valor estimativo de dano moral, compatível com o dano material requerido, tem-se valor que, tomada a data da propositura da ação, ultrapassa a competência dos Juizados Especiais Federais.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para que a demanda seja processada e julgada na Justiça Federal de Piracicaba.*

(TRF3, AI 344936, Proc. 200803000313321, 8ª Turma, Rel: Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2: 07/07/2009, p. 541).

A autora, ora agravante, atribuiu à causa o valor de R\$48.493,86, que "correspondeu à soma das prestações vencidas e vincendas, bem como do valor pedido acerca do dano moral" (fls. 04).

Tendo a agravante atribuído à causa valor excessivamente elevado, agiu corretamente o Juízo *a quo* ao adequá-lo à pretensão deduzida em juízo, fixando-o em R\$33.588,00, sendo manifesta sua incompetência para o julgamento da lide, uma vez que na data do ajuizamento da ação (29/06/2012) o valor do salário mínimo era de R\$622,00.

Por fim, observo que o valor da causa não se confunde com o valor da condenação a título de atrasados, o qual não está limitado a 60 salários mínimos e, portanto, não afasta a competência dos Juizados Especiais Federais.

Tal se infere do art. 17, § 4º, da Lei 10.259/01, que prevê de forma expressa o pagamento nos Juizados por meio de precatórios:

*"Art. 17º. (...) § 4º Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no §1º, o pagamento far-se-á, sempre, por meio de precatório, sendo facultado à parte exeqüente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pela pagamento do saldo sem o precatório da forma lá prevista."*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022221-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022221-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO MARTINUZO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00032685020124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO MARTINUZO em face da r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 02/09, sustenta a parte agravante que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária, basta seu requerimento na petição inicial, declarando-se que não tem condições de arcar com as custas do processo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Diz o inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal que *"o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos"*.

A questão encontra amparo também da legislação infraconstitucional, mais precisamente na Lei nº 1.060, de 05 de fevereiro de 1950, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados.

A teor do disposto no parágrafo único do art. 2º da referida Lei, farão jus aos benefícios da assistência judiciária os litigantes cuja situação econômica não lhes permitam pagar as custas do processo e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou de suas famílias, bastando para tanto a simples declaração da parte nesse sentido ou mesmo a afirmação expressa na própria petição inicial, nos termos do seu art. 4º, podendo até ser efetivada a rogo, pelo próprio patrono do requerente, independentemente de poderes específicos. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2001.03.00.012646-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 24/05/2004, DJU 29/07/2004, p. 201; 6ª Turma, AG nº 2001.03.00.005683-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 16/10/2002, DJU 04/11/2002, p. 716. A presunção de pobreza daqueles que afirmam tais condições, *ex vi lege* (art. 4º, parágrafo único), prevalece enquanto não apresentadas provas em contrário, não havendo, portanto, a necessidade de comprovação do estado de penúria, mesmo porque *"A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido comunicando a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido"* (STJ, 6ª Turma, RESP nº 163677, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, j. 18/08/1998, DJU 21/09/1998, p. 235).

No caso dos autos, a parte autora requereu, na petição inicial dos autos principais, a assistência judiciária gratuita, declarando seu estado de pobreza, consoante o entendimento acima.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo**, para conceder à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Baixem os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006493-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006493-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GERALDO SABINO PIMENTA

ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00137-6 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 41) e antecipada a tutela (fls. 62), decisão em face da qual foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento para cassá-la.

Após a feitura de estudo social, novamente antecipada a tutela, com interposição de agravo de instrumento ao qual foi negado seguimento, havendo posterior cassação pelo próprio juízo *a quo*.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de ausência de comprovação da deficiência, condenando o autor em honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, observada a concessão da gratuidade judiciária.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa pela não produção de prova oral e a necessidade de antecipação da tutela. No mérito, defende terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto ao alegado cerceamento de defesa, pela não produção de prova testemunhal, entendo que tal fato não acarretou prejuízo ao autor, uma vez que o feito encontra-se devidamente instruído, com a juntada do estudo sócio-econômico, firmado por Assistente Social, e laudo médico pericial.

A seu turno, a preliminar de antecipação da tutela será apreciada em conjunto com o mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.



Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 116/117), feito em 23-06-2009, informa que o autor reside com a companheira, Sônia Rita

Barbieri, e as filhas menores, Sheila Fernanda Pimenta e Leila Cristina Pimenta, em imóvel alugado pelo valor de R\$ 200,00, composto por um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecido com móveis suficientes a proporcionar o mínimo de conforto à família.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pela companheira, na qualidade de faxineira, auferindo R\$ 100,00 mensais. Contam com a ajuda de terceiros para o pagamento do aluguel e fornecimento de gêneros alimentícios.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra vínculos empregatícios do autor de 04-01-2000 a 11-03-2002 e de 01-04-2011 com última remuneração em 06-2012. Quanto à companheira, informa a inexistência de períodos de trabalho.

O primeiro laudo pericial (fls. 154/157), feito em 18-08-2009, quando o autor contava com 53 anos de idade, informa que apresentou megacolon chagástico, acarretando-lhe incapacidade laborativa no período de 01-2006 a 04-2009. Conclui que, na data do laudo, não apresentava incapacidade.

O segundo laudo pericial (fls. 204/209), feito em 10-09-2010 quando o autor contava com 54 anos, informa que apresentou megacolon com torção de intestino, sem constatação de Doença de Chagas, o qual lhe incapacitou no período de 01-2006 até 27-07-2009, término do prazo de recuperação da cirurgia de reconstrução de parte do intestino. Igualmente, assevera que na data do laudo o autor não mais apresentava qualquer incapacidade.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, mas exclusivamente durante o período indicado no segundo laudo, sobretudo porque a consulta ao CNIS demonstra que o autor trabalha desde 01-04-2011.

Portanto, o autor preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, devido desde o ajuizamento da ação, diante da ausência de recurso voluntário nesta parte e vedação da *reformatio in pejus*, até a data indicada no segundo laudo, como término da incapacidade, qual seja 27-07-2009.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares e **dou parcial provimento à apelação** para julgar parcialmente procedente o pedido de benefício assistencial compreendido entre 01-2006 até 27-07-2009, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008387-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008387-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL GOMES DE APARECIDA ANTUNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 09.00.00121-6 2 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 42). Interposto agravo de instrumento, convertido em retido por esta Corte, em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Após a feitura de estudo social, antecipada a tutela (fls. 133).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS defende o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, pedindo a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer a fixação do início do benefício na data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não conhecimento da remessa oficial, de parte da apelação e, na parte conhecida, pelo improvimento, além da alteração, de ofício, dos critérios de aplicação dos juros moratórios e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 27-10-2009, tendo sido proferida a sentença em 30-08-2011.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em contrarrazões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor: § 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a*

*própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de

retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, pois a autora contava com idade superior a 65 anos quando do requerimento administrativo (26-08-2009) e da citação (27-10-2009).

O estudo social (fls. 116/119), de 13-04-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, João Batista Antunes, em imóvel cedido, composto por um quarto, sala e cozinha, sem maiores informações sobre as condições de habitação.

A renda do núcleo familiar advém da aposentadoria recebida pelo marido, no valor de R\$ 510,00. As despesas atingem R\$ 683,00.

A consulta ao sistema PLENUS (doc. anexo) demonstra que o marido está aposentado por invalidez decorrente de acidente de trabalho desde 01-09-1977, recebendo um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, o(a) autor(a) preencheu os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O recurso não merece ser conhecido na parte em que pede alteração na condenação em honorários advocatícios, pois o pedido equivale o decidido em sentença.

Por fim, não há possibilidade de alteração *ex officio* dos critérios de correção monetária e juros moratórios por ausência de recurso voluntário nesta parte e por não ser caso de reexame necessário.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, do agravo retido e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, **NEGO-LHE** provimento, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015677-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015677-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA BERNADETE DE FREITAS  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-5 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de idade mínima, condenando o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a gratuidade judiciária deferida.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença para a concessão do benefício à pessoa idosa ou à portadora de deficiência.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.



Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Com efeito, a autora contava com 60 anos de idade quando da distribuição da ação, não preenchendo a idade mínima indispensável à concessão do benefício assistencial ao idoso.

Ademais, o estudo social (fls. 102/104), feito em 10-03-2011, informa que reside com o marido, José de Freitas, o filho maior, Sidnei Vidal de Freitas e quatro netos menores, em imóvel próprio, composto por 02 quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem. Segundo a assistente social, *"as informações obtidas e o que foi observado, não sugerem que a família viva em situação de miserabilidade, segundo definição de miserabilidade - estado ou situação de que é miserável, que desperta compaixão."*

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto"*.

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora relacionados na lei, estejam apenas transitoriamente

sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar é formado pela autora e seu marido, compondo o filho e os netos núcleo familiar distinto.

A renda familiar advém do trabalho desempenhado pelo marido, na qualidade de guarda-vigia, recebendo a quantia mensal de R\$ 730,00.

A consulta ao CNIS (fls. 144/148) demonstra que o marido possui vínculo empregatício de 01-11-2011 com última remuneração em 05/2012.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 365,00, equivalente a 66,97% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em 05-2012, a renda familiar *per capita* era de aproximadamente R\$ 518,44, equivalente a 83,35% do salário mínimo atual e também superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93

A alteração do pedido, requerida pela autora em recurso de apelação, encontra vedação no art. 294, do CPC.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016893-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016893-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA BERNARDETE DE LUNA COUTO  
ADVOGADO : EVERTON MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00028-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do seu benefício.

Sustenta a recorrente a ilegalidade do procedimento adotado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico nos autos que o feito foi sentenciado em 16/8/2011 (fls. 56/60), tendo sido publicada a referida decisão no Diário da Justiça Eletrônico em 25/8/2011 (quinta-feira), consoante a certidão de fl. 62, iniciando o prazo em 26/8/2011 (sexta-feira).

Depreende-se do protocolo de fl. 64 que a apelação somente foi interposta em 13/9/2011, portanto, em período

extemporâneo ao prazo legal.

Com efeito, considerando as disposições legais contidas no artigo 508 do Código de Processo Civil, verifica-se que o termo final para a parte autora apelar da sentença ocorreu em 9/9/2011.

Desta forma, há que se reconhecer a intempestividade do recurso de apelação, restando prejudicada a sua admissibilidade.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PORTADORA DE DEFICIÊNCIA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INTIMAÇÃO EM JUÍZO POR OCASIÃO DA CARGA DOS AUTOS. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA RECURSO. CONTAGEM EM DOBRO. APELAÇÃO INTEMPESTIVA. NÃO CONHECIMENTO. 1 - A carga dos autos em Juízo pelo procurador autárquico constitui efetiva intimação dos termos da sentença, cuja publicação já se encontre certificada, constituindo a respectiva data no termo inicial para interposição de recurso. 2 - In casu, não havendo notícia de situação a ensejar a suspensão do prazo, este é de 15 (quinze) dias, computado em dobro para o INSS, nos termos dos arts. 508 e 188 do Código de Processo Civil. 3 - Intempestiva a apelação interposta após o prazo estabelecido pelos mencionados dispositivos. 4 - Apelação não conhecida." (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2008.03.99.057501-6 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Nelson Bernardes - DJF3 CJI 27/05/2009, pg. 514)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018075-24.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.018075-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELENICE DOS SANTOS FROES  
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO  
CODINOME : ELENICE FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00012-1 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 123/127 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 132/139, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o questionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da

Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 16) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 20), que qualifica o marido da

requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 31.07.1971.

Todavia, informações extraídas do CNIS (fls. 83/86), revelam a existência de vínculos de natureza urbana exercidos pelo cônjuge da demandante no período de fevereiro de 1988 a maio de 2003, obtendo, então, aposentadoria por tempo de contribuição nessa condição.

Há elementos nos autos que comprovam ter o casal retornado às atividades campesinas, ao menos a partir de 2006. Entretanto, o insucesso da demanda é medida de rigor. Conforme já fundamentado no corpo desta decisão, o ingresso nas lides urbanas, em princípio, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que preenchida a carência em tempo anterior, mediante prova testemunhal segura e harmônica. Todavia, não é o caso dos autos, já que o depoente Genildo Bispo Menezes afirmara, em audiência que a demandante e seu marido nunca trabalharam na cidade, em evidente contraposição aos elementos de prova.

Por outro lado, o depoimento de João Nunes (fl. 120) não corrobora a atividade rural da autora em período anterior, visto que afirma conhecê-la há apenas cinco anos.

O reingresso do casal nas lides campesinas também não tem o condão de ensejar a procedência do pedido, uma vez descaracterizado o regime de economia familiar, pela percepção de fonte de renda diversa (aposentadoria do marido no valor de R\$1.215,02).

Dessa forma, o início de prova material fora ilidido pelas informações trazidas aos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. Isento a autora do pagamento dos ônus da sucumbência, considerando os benefícios da gratuidade de justiça.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018131-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018131-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARCIA VALERIA FELICE
ADVOGADO	: ZACARIAS ALVES COSTA
No. ORIG.	: 05.00.00158-4 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 18).

Interposto agravo retido, pelo INSS, em face de decisão que afastou preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial, a partir

da citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela

Em apelação, o INSS defende, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença. Subsidiariamente, requer alteração nos critérios de aplicação da correção monetária e dos juros moratórios e redução da condenação em honorários advocatícios.

Adesivamente, recorre o autor postulando a majoração da condenação em verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento do recurso autárquico e improvimento do recuso autoral.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Remessa Oficial tida por interposta porque o valor da condenação excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 25-11-2005, tendo sido proferida a sentença em 08-06-2011.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e*

para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.



Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 91/92), feito em 15-12-2009 quando a autora contava com 40 anos, comprova que é portadora de transtorno afetivo bipolar, suficiente a lhe acarretar incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 134/142), feito em 28-08-2010, informa que a autora reside com o marido, José Ribeiro da Silva, e 4 filhos menores, em casa própria, construída em alvenaria e composta por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro.

A renda do núcleo familiar advém do trabalho desempenhado pelo marido, na condição de rurícola, auferindo R\$ 510,00 mensais. As despesas atingem 526,90.

A consulta ao CNIS (doc. anexo) demonstra que o marido da autora possui vínculos empregatícios de 01-09-2005 a 01-09-2006, de 05-02-2007 a 20-04-2007, de 01-06-2007 com última remuneração em 06-2007, de 03-11-2009

com última remuneração em 12-2009, de 17-08-2010 a 30-11-2010 e de 01-03-2011 com última remuneração em 07-2012.

Dessa forma, excetuando-se o mês de 06-2007, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual durante os demais períodos de vínculos empregatícios do marido, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários à concessão do benefício, à exceção do mês de 06-2007.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 1%, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial tida por interposta e à apelação para afastar o pagamento no mês de 06-2007, fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente; os juros de mora em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021329-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021329-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : DULCE BASTIERI DEL ARCO  
ADVOGADO : ADILSON GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00160-6 2 Vt MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 158/160 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 162/172, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1991 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

A inicial desta demanda fora instruída com a Certidão de Casamento de fl. 12, a qual qualifica o marido da requerente como lavrador por ocasião do matrimônio, em 12.10.1950.

Há notícia, também, de que a requerente recebeu parte de um imóvel rural em 1987 (fls. 13/17).

No entanto, o conjunto probatório coligido aos autos também demonstra que seu cônjuge passou a exercer atividade de motorista de taxi até seu falecimento, o que ensejou a concessão de pensão por morte à autora desde então (26 de dezembro de 1975).

Tal fato, em princípio, não constituiria óbice ao reconhecimento do direito aqui postulado, desde que cumprida a carência em tempo anterior, de acordo com prova testemunhal segura e harmônica. Todavia, não é o caso dos autos.

As testemunhas ouvidas às fls. 155/156 afirmaram, tão somente, o desempenho da atividade campesina pela requerente, em imóvel de sua propriedade, nada mencionando acerca de seu marido e da atividade diversa por ele exercida durante muitos anos. Ora, tal afirmação, feita em uníssono pelas testemunhas, não condiz com os elementos dos autos. Não se pode crer que as sobreditas testemunhas ignorem o trabalho desempenhado pelo cônjuge por anos de forma ininterrupta. Se já sabiam, faltaram com a verdade. Se realmente desconheciam o fato, não se mostram suficientemente familiarizadas com a demandante para que seus testemunhos embasem o decreto de procedência do pedido. Daí a imprestabilidade da prova.

Ainda que assim não fosse, é de se notar que a percepção, pela demandante, de pensão por morte desde 1975 descaracteriza o regime de economia familiar, por se traduzir em fonte de renda diversa, não se podendo afirmar que o cultivo dos produtos naquela propriedade se desse para a própria subsistência, com a venda do excedente. Assim, de rigor a manutenção da decisão de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029745-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029745-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : CLEUZA DE SOUZA AVILA LIMA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00080-0 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL -

INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls.66/67 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 75/82, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado

especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 11, a qual qualifica o marido da requerente como "operário", em 1963, bem como a Certidão de Nascimento de filho de fl. 13, sem demonstrar qualquer qualificação.

Ademais, foi juntada documentação, em nome da parte autora, referente a sua propriedade rural, englobando o período compreendido de 1998 a 2009 (fls. 16/22, 27/32 e 34/44).

Ressalta-se que as informações do CNIS de fls. 52/6 demonstram vínculos urbanos por parte do cônjuge da demandante a partir de julho de 1941 a maio de 2009.

As referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 69/71), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030466-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030466-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: JANAINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODOLFO APARECIDO LOPES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00007102220118260103 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fl. 51, julgou improcedente o pedido.



Em razões recursais de fls. 55/58, pugna a autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, "na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica" (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."*

(Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 13 comprova o nascimento do filho da autora, em 09 de setembro de 2005, e noticia a qualificação da requerente como "do lar" e do Sr. Flávio Henrique Ribeiro como "servente de pedreiro".

Ademais, verifica-se que a CTPS de fl. 15 e o CNIS de fl. 30, noticiam vínculo empregatício rural por parte da autora, nos períodos de 03 de maio de 2004 a 13 de outubro de 2004 e a partir de 01 de junho de 2007, contudo não poderão ser aceitos, uma vez que não correspondem à época do nascimento aqui analisado.

Dessa forma, verifico que a demandante não possui início razoável de prova material que a qualifique como trabalhadora rural, remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 46/47), sendo aplicável, portanto, a Súmula n.º 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Conclui-se, portanto, que a demandante não tem direito ao salário-maternidade, pois o conjunto probatório deve conter início de prova material, o que não ocorreu *in casu*, consoante as razões acima expendidas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17998/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020130-11.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020130-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial  
AGRAVADO : DINAH DA SILVA MIRANDA PINHEIRO e outros  
: AVELINA DE OLIVEIRA SANTOS  
: BALBINA MARIA FRANCISCA DE OLIVEIRA  
: BENEDICTA DE MORAES  
: BENEDICTA MARIA DA SILVA  
: BENEDITA MARIA OLIVEIRA  
: BENEDITA MARIA LEONCIO  
: BENEDITA VIEIRA LEITE  
: BENVINDA CLEMENTINA BARDI  
: BEPINA OLGA CARRAMASCHI FRANCO  
: BRASILINA CONCEICAO BENETTE  
: BRIGIDA ISALTINA BORGES  
: CANDIDA GONCALVES SANTOS SILVA  
: CANDIDA MARIA DA SILVA NOVAES  
: CARMELIA ALVES DE MATTOS  
: CARMEN LEONARDO DA SILVA  
: CAROLINA CELESTINO DA SILVA CARDOSO  
: CLARA PEREIRA MEDEIROS  
: CLARICE ALTAFINI  
: CLARICE VIEIRA MARCHINI  
: CLAUDETE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
: CLELIA DE CASTRO  
: CONCEICAO GOMES DA SILVA  
: CONCEICAO NOGUEIRA FERREIRA  
: CORINA MORAIS DE SOUZA  
: CRUZALINA MARTINS GOMES  
: DALVA MACEDO MARTINEZ  
: DAVIA NUNES DE PAULA FERNANDES  
: DEOLINDA FRANCISCO  
: DEOLINDA PEREIRA LIMA MARQUES  
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO  
: NELSON GARCIA TITOS e outro  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 7 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO PAULO  
: SP  
No. ORIG. : 96.00.00036-6 7FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em 09/08/2006 pela Rede Ferroviária Federal S/A, sucedida pela União, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo, em sede de execução de sentença, proferida nos autos da ação objetivando a elevação de pensões, de 80% para 100%, proposta pelas agravadas contra a extinta Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, que autorizou o levantamento da parte incontroversa do débito e indeferiu o pedido de intimação da União para se manifestar nos autos e a citação da Fazenda do Estado de São Paulo para integrar o pólo passivo da lide.

Sustenta a agravante (RFFSA), em síntese, que o levantamento da parte incontroversa do débito lhe acarretará lesão grave e de difícil reparação, tendo em vista que a execução foi objeto de embargos à execução, cuja sentença ainda não transitou em julgado, e, caso esta venha a ser reformada, não poderá reaver tal valor, uma vez que as agravadas são pensionistas de ex-funcionários da extinta Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, que certamente não dispõem de patrimônio apto a restabelecer o montante depositado, o que poderá resultar em prejuízos irreversíveis. Afirma ser de grande monta o dano que o levantamento do valor depositado poderá lhe causar, de modo a comprometer grandemente sua situação econômica, por se encontrar em processo de liquidação extrajudicial, nele incluídas as dívidas de natureza trabalhista, devendo ser obedecidas as regras previstas na Lei das Sociedades Anônimas para o pagamento de seu passivo.

Alega que a Fazenda Pública do Estado de São Paulo é a única responsável pelo pagamento das diferenças da complementação das aposentadorias postuladas pelas agravadas, nos termos do Decreto Governamental nº 24.800, de 28/02/86, revigorado pelo de nº 24.938, de 26/03/86, bem como do "Contrato de Venda e Compra de Capital Social, celebrado entre a União e o Estado de São Paulo e do Protocolo de Justificação da Incorporação da Fepasa à RFFSA", razão pela qual deverá ser citada para integrar o pólo passivo da lide. Afirma, ainda, que o crédito penhorado foi cedido à União, razão pela qual deve ser intimada para se manifestar sobre o pedido de levantamento, sob pena de ofensa ao art. 591 do CPC, e por deter a titularidade dos valores penhorados na presente ação.

Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso, a fim de que seja determinada a citação da Fazenda Pública do Estado de São Paulo para integrar o pólo passivo da lide, bem como para que seja determinada a intimação da União para se manifestar sobre o pedido de levantamento do valor depositado e para que seja obstado o levantamento dos valores pelas agravadas, até decisão final a ser proferida nos autos dos embargos à execução.

Interposto o agravo de instrumento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (autuado sob o nº **574.909-5/9-00**), foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 219).

O Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo prestou informações (fls. 224/233) e as agravadas apresentaram contraminuta (235/244).

Atendendo a requerimento formulado pela União (fls. 304/309), foi determinada a redistribuição do recurso para este Tribunal, tendo em vista que a Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, determinou a sucessão da extinta RFFSA (333/334).

Redistribuído o recurso à relatoria do Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, integrante da 2ª Seção desta Corte, atendendo à determinação judicial, a União informou que, nos termos da decisão recorrida, as agravadas efetuaram o levantamento dos valores incontroversos nos autos da ação originária e que os respectivos embargos à execução ainda estão aguardando julgamento no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, manifestando seu interesse no julgamento deste agravo.

Posteriormente, foi determinada a redistribuição deste agravo a uma das Turmas da 3ª Seção desta Corte, ao fundamento de ser de natureza previdenciária a ação originária, que objetiva a revisão de aposentadorias e pensões devidas a ex-trabalhadores da RFFSA (fls. 364/365).

O feito foi, então, redistribuído à Desembargadora Federal Marisa Santos em 21/09/2009.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Neste agravo de instrumento é discutida a decisão proferida na ação originária que autorizou o levantamento da parte incontroversa do débito e indeferiu o pedido de intimação da União para se manifestar nos autos e a citação da Fazenda do Estado de São Paulo para integrar o pólo passivo da lide.

Redistribuído o feito a este Tribunal, a União informou que as agravadas já efetuaram o levantamento dos valores incontroversos e que persiste interesse no julgamento deste recurso, "*pois, além de a agravante ter alertado para a inocorrência do trânsito em julgado dos embargos à execução, outras matérias também foram impugnadas no agravo, tais como a ilegitimidade da RFFSA/União para responder pelo débito, com a necessidade citação da Fazenda do Estado e a responsabilidade desta pela complementação da aposentadoria objeto da ação originária - matérias de ordem pública passíveis de alegação e reconhecimento em qualquer momento ou grau de jurisdição*" (fls. 360/362).

Nos Embargos à Execução nº 2010.03.99.043394-0 a RFFSA postulou apenas a exclusão dos juros moratórios em virtude da decretação de liquidação extrajudicial, ocorrida em dezembro de 1999.

Oportuno consignar que a 9ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação cível (Proc. nº 2010.03.99.043394-0, de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos), interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pela Rede Ferroviária Federal S/A, que se encontram apensados à ação subjacente, cujo acórdão, publicado na imprensa oficial em 05/08/2011, foi lavrado nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S.A. - RFFSA - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO 3.277/99 - JUROS DE MORA - EXCLUSÃO - IMPOSSIBILIDADE*

*1. O Decreto n. 3277/99 dispôs sobre a dissolução, liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal S.A., prevendo em seu art. 2º a aplicação das regras previstas na Lei 8029/90, que tratou da extinção e dissolução de entidades da administração pública federal, legislação que, ao contrário do que fez a antiga lei de falências (Decreto lei 7661/45) e a Lei 6024/74 - base da fundamentação do recurso, não afastou a fluência dos juros como efeito da decretação da liquidação extrajudicial.*

*2. É certo que a execução deve ser processada da forma menos gravosa ao devedor, sendo certo também que as consequências decorrentes da demora na prestação jurisdicional historicamente sempre foram carregadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade).*

*3. A situação jurídica da empresa não tem o condão de afastar a incidência da mora, inexistindo justificativa para que sua dissolução acarrete a exclusão dos juros.*

*4. A União sucedeu a RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais, a teor do disposto no art. 2º, inciso I, da Lei 11483/2007.*

*3. Apelação improvida.*

A União opôs embargos de declaração alegando que o acórdão é omissivo, por não ter se pronunciado sobre a ausência de sua intimação quanto à redistribuição dos autos a esta Corte, à desconstituição da penhora e à responsabilidade da Fazenda Estadual pelo débito, sendo a extinta RFFSA parte ilegítima no assunto em questão. Sustentou, também, que os juros moratórios devem ser afastados dos cálculos, pois indevidos em situação envolvendo sociedades que se encontram em processo de liquidação extrajudicial, requerendo, por fim, a aplicação da legislação superveniente sobre a matéria, que fixa os juros em percentual de 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, cujo acórdão, publicado na imprensa oficial em 09/03/2012, foi lavrado nos seguintes termos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RFFSA. UNIÃO. SUCESSÃO. LEGITIMIDADE. REDISTRIBUIÇÃO. INTIMAÇÃO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. Lei 11.483/2007. JUROS MORATÓRIOS.*

*I - Mesmo para fins de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, os embargos de declaração estão sujeitos à presença de vício no acórdão embargado. Existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado.*

*II - A legitimidade da RFFSA é matéria já discutida nos autos principais. Conforme decidido nos autos do AI 175.252-5/0-00, foi reconhecida a legitimidade da RFFSA.*

*III - Ausência de intimação quanto à redistribuição ao TRF/3ª Região. Inexistência de prejuízo.*

*IV - Penhora. Os embargos não são aptos a desconstituir ato praticado contra o patrimônio de pessoa jurídica de*

*direito privado, uma vez que a RFFSA foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, em conformidade com a legislação então vigente, e sobre o qual houve pronunciamento judicial. Bens transferidos já penhorados, cuja constrição foi realizada na vigência do Decreto 3.277/99, que decretou a liquidação da RFFSA. V - A Lei 11.483/2007 fixou em 22.01.2007 o início da sucessão da extinta RFFSA pela União. Também foi explícita quanto à destinação do patrimônio pertencente à extinta RFFSA, dispondo inclusive quanto à constituição de Fundo Contingente (artigos 5º e 6º) para o aporte de recursos.*

*VI - Incidência de juros moratórios sobre débitos de empresas submetidas à liquidação extrajudicial. Houve juízo explícito sobre o assunto, concluindo-se pela incidência da mora. Toda a argumentação deduzida conduz à modificação do julgado, com fins meramente infringentes e não de sua integração. Assim, o inconformismo da embargante deve ser encaminhado pela via própria.*

*VII - Juros moratórios. Art. 1º F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/2009º. O título executivo, cuja formação ocorreu na vigência do Código Civil revogado, fixou os juros de mora a partir da citação; tratando-se de consectários legais da obrigação principal, nada obsta a aplicação da legislação superveniente, sem ofensa ao princípio da fidelidade ao título. Devem ser calculados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.*

*VIII - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.*

Observo que, por não ter sido deferido o efeito suspensivo a este agravo de instrumento, o Juízo de Direito da 7ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo deferiu o levantamento dos valores incontroversos na ação principal, o qual foi efetivado em 16/10/2006, conforme Guia de Levantamento no valor de R\$676.490,07 (fls. 1.459 e 1.464 da ação originária).

Ademais, anoto que, ainda que acolhida a pretensão deduzida nos embargos à execução, os efeitos da decisão ali proferida não atingirá o valor incontroverso do débito já levantado.

Entendo que se trata de medida instituída com o notório objetivo de antecipar o resultado do processo e otimizar a prestação jurisdicional, permitindo a satisfação parcial do credor como forma de amenizar os prejuízos com a demora na conclusão do processo, fator que adquire especial relevância nas lides previdenciárias, em que as verbas discutidas possuem caráter alimentar.

Também é certo que a União pediu vista dos autos da ação subjacente em fevereiro de 2009, permanecendo em eles em carga no período de 13/02/2009 a 11/05/2009, de modo que tomou conhecimento de todos os termos do processo. Portanto, não é mais necessária a sua intimação para se manifestar sobre o pedido de levantamento do valor incontroverso.

Por fim, como verificado no julgamento dos embargos à execução, "*a legitimidade da RFFSA é matéria já discutida nos autos principais. Conforme decidido nos autos do AI 175.252-5/0-00, foi reconhecida a legitimidade da RFFSA (fls. 819/822 e 831/834 da ação originária)*".

Pelo exposto, não conheço do agravo de instrumento quanto à ilegitimidade da RFFSA, sucedida pela União, para responder pelo débito e julgo-o prejudicado quanto às demais questões, por perda superveniente de seu objeto.

Determino a extração de cópia desta decisão e o envio à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência, para juntada aos autos dos Embargos à Execução nº 2010.03.99.043394-0.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, remetam-se estes autos a uma das Varas Previdenciárias da Justiça Federal de São Paulo, onde deverão ser arquivados.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 892/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029437-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029437-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR PEROGIL  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
No. ORIG. : 08.00.00090-9 2 Vr PROMISSAO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

**Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;  
III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 15/5/1967 a 30/6/1975. Contudo, não obstante os documentos que revelam a condição de lavrador do genitor, inexistem elementos de convicção em nome da parte autora, como apontamentos escolares e certidões (de alistamento militar, eleitoral, casamento ou nascimento de filhos), comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012908-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012908-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALTER DE JESUS CANTARELLI
ADVOGADO	: EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	: 07.00.00109-9 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação (30.6.2007), discriminados os consectários, não sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, busca a reforma total ou parcial.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total permanente, mas temporária, por ser portador de hipertensão arterial sistêmica, ruptura parcial do supra espinhoso esquerdo (f. 76/89).

O autor, nascido em 1958, trabalhou com serviços gerais rural e como operador de carregadeira.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos



da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Reduzo, por fim, o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000453-19.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000453-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LETICIA GARCIA AMORIM  
ADVOGADO : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma, porquanto patenteada somente a incapacidade parcial.

Contrarrazões apresentadas.

Apresentada proposta de conciliação, a autora não aceitou.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total, mas apenas parcial e permanente. A autora é dentista e sua mão direita está lesionada, decorrência de acidente doméstico (f. 41/44). Concluiu o perito, ainda, que a autora faz jus a auxílio-acidente, com renda mensal de 50% do salário-de-benefício. Ocorre que, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal - hipótese presente -, afigura-se possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Trata-se de caso de auxílio-doença, inclusive porque a incapacidade, malgrado parcial, impede o exercício da profissão totalmente, ao menos no tocante à cirurgia.

Há precedentes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Para além, o benefício previsto no artigo 86 da Lei nº 8.213/91 não é devido para contribuintes individuais. Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida pelo MM Juízo *a quo*.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota,*

*encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A autora deverá submeter-se às perícias regulares (artigo 101 da LB).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, somente para discriminar os consectários.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005732-05.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.005732-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YVES SANFELICE DIAS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PEDRO LOPES PIRES
ADVOGADO	: MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para restabelecer o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma total ou parcial.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial, porém, não confirma a incapacidade total, mas apenas parcial e permanente, por ser portador de osteoartrose, escoliose e diminuição dos espaços vertebrais (f. 90/96).

Não obstante, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal - o autor era pedreiro -, afigura-se possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do*

*Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora já estavam presentes. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurador o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida pelo MM Juízo *a quo*.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS*

*LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Os valores já recebidos deverão ser integralmente abatidos do débito.

O autor deverá submeter-se às perícias regulares (artigo 101 da LB).

Por fim, como bem observado pelo juiz federal prolator da sentença, considerando a capacidade residual de trabalho do autor para serviços não pesados, caberá à autarquia conceder-lhe *reabilitação profissional* ou, em caso de definitividade da incapacidade, converter o benefício em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000762-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000762-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEIDE FERRAZ DA SILVA
ADVOGADO	: GISLAINE APARECIDA ROZENDO
SUCEDIDO	: BENEDITO JOSE DA SILVA falecido
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OSVALDO CRUZ SP
No. ORIG.	: 05.00.00001-0 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder pensão por morte à sucessora do autor, a partir da data do óbito do autor (04.10.2005), discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada, ante a ausência de comprovação da incapacidade do autor.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, a sentença deve ser parcialmente reformada pelas razões que passo a expor.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

A despeito da ausência de laudo médico realizado por perito judicial - tal se deu em razão do falecimento do autor -, não há dúvidas de que o autor faleceu em razão da moléstia que o incapacitava (câncer, como se pode observar da certidão de óbito constante à folha 243).

Como bem observou o Juízo a quo, trata-se de fato notório, de fácil observação, mesmo porque compatível com os atestados juntados com a petição inicial.

Não há dúvidas, portanto, de que o autor estava, já em 2004, no **período de graça**, total e permanentemente *incapacitado* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito: *PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de*



*aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSALIA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Porém, a sentença não poderia conceder pensão por morte à autora, já que isso **implica alteração do pedido** em contrariedade ao disposto nos artigos 264 e 321 do CPC.

O correto é estabelecer que a aposentadoria por invalidez é devida entre o requerimento administrativo realizado em 27.9.2004 e o dia da morte do autor ocorrida em 04.10.2005.

Como se vê do CNIS, **tais valores já foram integralmente pagos**, por força da antecipação dos efeitos da tutela. *Ipsa facto*, não há débito remanescente a título de prestações vencidas.

Quanto ao período posterior a 04.10.2005, em tese, cabe **pensão por morte** à sucessora do autor, habilitada nestes autos, mas se trata de questão que foge dos limites desta demanda.

Quaisquer valores recebidos pela sucessora do autor deverão ser **abatidos** da pensão por morte eventualmente devida à autora, a toda evidência, para se evitar *bis in idem*.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, nos termos acima expostos.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016555-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016555-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR FECHIO  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00082-0 2 Vt MOCOCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento de auxílio-doença, mantido até a data do laudo do perito judicial, convertendo tal benefício em aposentadoria por invalidez a partir de então, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcial.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por inteposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autor está **total e definitivamente incapacitado**, por doença mental, com agravamento de seus males ocorrido dois anos antes (f. 107/109).

Não há razão plausível para se afastar as conclusões do perito oficial e acolher as perícias realizadas pelo INSS. Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial dos benefícios foi corretamente fixado pelo Juízo *a quo*, à luz das conclusões da perícia oficial. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a

data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ, resguardado o valor mínimo de R\$ 622,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001864-22.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001864-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BIONDO  
ADVOGADO : ARISMAR AMORIM JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00018642220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a

conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda. Por fim, defende a remessa oficial e prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 5/10/1976 a 3/12/1985 e 13/1/1986 a 12/5/1995, constam formulários e laudo técnico que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos incontroversos, a parte autora contava mais de 34 anos de serviço até a data da EC n. 20/98, nos termos da planilha de fl. 180.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 94% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Quanto ao questionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação esta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029450-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO DOS SANTOS CAMARGO  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00271-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em 1º/7/1985 (fl. 22).

Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se

entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010) Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao

encontro da garantia do *ato jurídico perfeito*, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, visto que na data da propositura da ação (**outubro de 2011**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012964-48.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012964-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDO BATISTA CERQUEIRA  
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 14/2/1977 a 30/7/1986 e 12/11/1986 a 5/3/1997. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, **observada a prescrição quinquenal**, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "*qualquer tempo*", independentemente de haverem ou não



preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (14/2/1977 a 30/7/1986 e 12/11/1986 a 5/3/1997) constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente

dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (16/10/1998), a parte autora, até a data da referida Emenda Constitucional, contava mais de 30 anos.

### Dos consectários

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Merece provimento a apelação da parte autora, para que os honorários advocatícios devidos pelo INSS sejam fixados à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou provimento** à apelação da parte autora, bem como **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000141-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO PREVITALHI NETO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00001413120074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para enquadrar os lapsos de 28/11/1977 a 9/3/1990, 10/3/1990 a 2/8/1993 e 8/8/1995 a 5/3/1997. Por conseguinte, determinou a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre a parte autora. Requer a majoração dos honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade

especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados (28/11/1977 a 9/3/1990, 10/3/1990 a 2/8/1993 e 8/8/1995 a 5/3/1997) constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (5/4/2006), a parte autora, nascida em 27/3/1953, contava mais de 32 anos e 7 meses de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (folhas 147).

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007312-33.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007312-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : GERALDO MARCAL SOBRINHO  
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

§ 2º. *As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*"

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp n. 1010028/RN, 5ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, julgado em 28/2/2008, DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado como especial, de 10/4/1980 a 17/6/1987, consta formulário, com base em laudo técnico, que informa as atividades de "auxiliar de fábrica", "alimentador de máquina" e "operador de máquina" em setor de **tinturaria**, bem como a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - códigos 1.1.6 e 2.5.1 do anexo do Decreto 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC nº 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão. Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço na data do requerimento administrativo (13/9/2006), nos termos da planilha de folha 198.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91. O termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011980-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011980-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO COIMBRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BRAULINO DA SILVA
ADVOGADO	: GUSTAVO BASSOLI GANARANI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	: 09.00.00059-8 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da propositura da ação (28/5/2009), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural e especial em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso vertente, há início de prova material presente no título eleitoral, o qual anota a qualificação de lavrador da parte autora em 1972.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor até o ano de 1976. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1972, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).



### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como especial, de 3/9/1992 a 27/5/2009, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até a data de 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima identificado (até 5/3/1997) deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 37 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal do benefício deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambos da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** às apelações e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1972 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 3/2/1992 a 5/3/1997; e **(iii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001383-25.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.001383-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VIRGULINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FERREIRA BRASIL FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013832520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, impossibilidade de enquadramento especial da atividade alegada e ausência do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

No caso vertente, em relação ao período debatido (12/3/1975 a 28/4/1995), os elementos dos autos são insuficientes para comprovar a efetiva exposição do autor aos agentes agressivos em questão.

A despeito da presença de laudo pericial, ao analisá-lo, conclui-se pela **não caracterização** da especialidade alegada.

Com efeito, pelo apurado, o autor exercia a função de supervisor técnico de manutenção, na qual se aferiu a exposição a níveis de tensão elétrica superiores a 250 volts, de **modo habitual e intermitente**, no setor da gerência de manutenção da empresa "Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô".

Assim, o interstício acima não pode ser enquadrado como especial.

Desse modo, diante do não enquadramento pretendido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para **julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002081-31.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002081-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020813120074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial em contenda e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 6/3/1997 a 9/2/2007, consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a atividade de **técnico gráfico** e a exposição habitual e permanente a tintas e solventes orgânicos à base de hidrocarbonetos aromáticos - códigos 2.5.5 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.11 e 2.5.8 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima apontado deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somado o período especial ora reconhecido aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 38 anos de serviço na data do requerimento administrativo (9/2/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial deve ser fixada em 100% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, com a redação dada pela Lei n. 9.876/99, ambas da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial da aposentadoria será a data do requerimento na via administrativa, a teor do disposto no artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum o intervalo de 6/3/1997 a 9/2/2007; e **(ii)**

**conceder a aposentadoria por tempo de serviço** a partir do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005372-08.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005372-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETH APARECIDA DUTRA DA CUNHA  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00053720820094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício como requerido, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, apesar de a sentença ter sido proferida depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento de período especial**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos

anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.  
Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo debatido, de 29/4/1995 a 24/4/2009 (DER), consta "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informa a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho da função de **atendente e auxiliar de enfermagem** - código 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Ademais, no caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (24/4/2009), a parte autora contava mais de 25 anos. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, deve ser mantida a bem lançada sentença.

### **Dos consectários**

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

No tocante ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.



Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018397-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018397-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JAIR BUVULENTA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00042-4 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade rural e especial alegada.

Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício e a verba honorária.

Por seu turno, recorre adesivamente a autarquia. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho especial declarado e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida. Insurge-se, também, contra os honorários de advogado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência"*. (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida neste aspecto.

Não obstante, o apontamento extemporâneo em nome do seu genitor (certidão de produtor rural - 1968) e o vínculo rural anotado em sua carteira de trabalho (4/11/1974 a 28/4/1979), não foram juntados outros elementos de convicção, em nome da parte autora, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício rural e as circunstâncias em que este ocorreu no interstício requerido.

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.*

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 5/5/1981 a 18/9/1981, 4/5/1982 a 30/11/82, 5/5/1983 a 11/12/1983, 3/2/1984 a 14/11/1991, 9/3/1992 a 18/7/1994, 15/8/1994 a 6/8/1996 e 2/5/1996 a 1º/7/2002, constam formulários e laudo técnico que informam a atividade de **motorista de caminhão** - códigos 2.4.4 do anexo ao Decreto n. 53.831/64 e 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Contudo, o enquadramento é possível até 5/3/1997 (Decreto n. 2.172/97).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Já quanto ao lapso alegado como na atividade de motorista, de 1º/5/1979 a 30/4/1981, não restou demonstrado se a parte autora dirigia veículos leves, médio ou de grande porte, de modo que a atividade não se enquadra nos anexos ao Decreto 53.831/64 ou Decreto 83.080/79, que contemplam como insalubre a condução de caminhões de carga ou ônibus de passageiros.

Nessa esteira:

*"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - MOTORISTA DE VEÍCULO DE MÉDIO PORTE - ATIVIDADE ESPECIAL NÃO RECONHECIDA NO PERÍODO DE 01.02.1989 A 02.02.1995. TEMPO COMPROVADO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*I. O autor era motorista, dirigindo veículos de médio porte, atividade não contemplada pelo Decreto 53.831/64 nem tampouco pelo Decreto 83.080/79, que reconhecem como especiais, em seus códigos 2.4.4 e 2.4.2, respectivamente, as atividades realizadas por motoristas de Ônibus e de Caminhões de Carga, o que não é o caso dos autos.*

*II. Não é possível reconhecer o exercício de atividade especial pelo autor, no período de 01.02.1989 a 02.02.1995.*

*III. Somados o tempo rural de 31.12.1965 a 31.08.1970, os períodos especiais de 13.08.1980 a 30.03.1983 e de 07.10.1986 a 28.11.1988 e o tempo comum anotado em CTPS, totaliza o autor 28 (vinte e oito) anos, 7 (sete) meses e 12 (doze) dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.*

*IV. Agravo regimental provido. Decisão monocrática e sentença reformadas."*

*(TRF 3ª R; AC 2000.03.99.069410-9/SP; 9ª Turma; Relatora Juiz Convocado Hong Kou Hen; Julgado em 18/8/2008; DJF3 17/9/2008)*

Assim, os interstícios de 5/5/1981 a 18/9/1981, 4/5/1982 a 30/11/82, 5/5/1983 a 11/12/1983, 3/2/1984 a 14/11/1991, 9/3/1992 a 18/7/1994, 15/8/1994 a 6/8/1996 e 2/5/1996 a 5/3/1997 devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52 . A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos, à época da reforma constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Na hipótese, não obstante o enquadramento em especial de parte da atividade urbana requerida, ausente o requisito temporal na data da EC n. 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98.

Ademais, no requerimento administrativo (31/7/2002) a parte autora contava 45 anos de idade. Dessa forma, não satisfaz o requisito etário exigido para aplicação da regra transitória insculpida no 9º da EC 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** ao recurso adesivo do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o enquadramento da atividade especial aos lapsos de 5/5/1981 a 18/9/1981, 4/5/1982 a 30/11/82, 5/5/1983 a 11/12/1983, 3/2/1984 a 14/11/1991, 9/3/1992 a 18/7/1994, 15/8/1994 a 6/8/1996 e 2/5/1996 a 5/3/1997; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000796-14.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000796-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDIR AZEVEDO SEOLA  
ADVOGADO : NILDA DA SILVA MORGADO REIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs apelação, na qual alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Defende a remessa oficial e insurge-se contra a antecipação da tutela e os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, em virtude da expressa submissão da decisão ao duplo grau de jurisdição, anoto a falta de pretensão recursal neste aspecto.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso vertente, o labor urbano alegado relativo ao período de 22/4/1986 a 30/6/1986 foi demonstrado por meio de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (folha 15), a qual consigna o trabalho da parte autora na empresa "BRH - Serviços Temporários Ltda.", como ajudante.

Essa anotação presta-se à comprovação da atividade laborativa realizada no período ali indicado.

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: *AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, no interstício acima delineado. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo reconhecido como insalubre, de 13/2/1975 a 30/4/1985, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o interstício acima deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

No caso dos autos, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC n. 20/98, nos termos da planilha elaborada pela parte autora, constante à folha 46.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

#### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento na via administrativa (25/3/1999), a teor do que prescreve o artigo 54 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006265-35.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.006265-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2367/2754

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : WAGNER TAVELIN  
REMETENTE : ILZA OGI e outro  
: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria especial, desde o requerimento na via administrativa. A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício como requerido, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido e a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.



Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado, de 29/7/1976 a 31/7/2001, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição, habitual e permanente, a agentes biológicos no desempenho das funções de "auxiliar de médico" e "biólogo" em hospital - códigos 1.3.2 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 2.1.3 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício em contenda deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 25 anos, conforme planilha de folha 260. Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que se refere aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios ficam mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-25.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000561-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DE FATIMO BARBOSA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
No. ORIG. : 00005612520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o

requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS à revisão requerida, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a impossibilidade do enquadramento requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01

e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

No caso dos autos, em relação aos intervalos reconhecidos (6/3/1997 a 24/3/2001 e 16/4/2001 a 2/6/2005), consta Perfil Profissiográfico Previdenciário que informam a exposição, habitual e permanente, à pressão sonora de 88 decibéis - Decreto n. 4.882/2003 (18/11/2003 a 2/6/2005).

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o intervalo de 18/11/2003 a 2/6/2005 deve ser enquadrado como atividade especial.

Frise-se, contudo, que o ruído aferido é insuficiente para o enquadramento durante o lapso de 6/3/1997 a 24/3/2001 e 16/4/2001 a 17/11/2003, época na qual era exigida pressão sonora superior a 90 decibéis.

Por conseguinte, ausente o requisito previsto no artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: (i) enquadrar como especial o lapso de 18/11/2003 a 2/6/2005; e (ii) julgar improcedente o pleito para conversão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003907-75.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003907-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDINO RAFAEL BASILIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO VERISSIMO LEITE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039077520114036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento nos artigos 285-A e 269, I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença para garantia do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese.

Regularmente citado, o INSS apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Passo ao exame da matéria preliminar suscitada.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito, e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Nesta demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória.

Ademais, sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas (g.n.):

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO.*

LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA N. 13/1992. LEI N. 10.302/2001. LEI N. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285-A, §2º, CPC.

**1. O art. 285-A do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285-A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p. 91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.**

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285-A do CPC, sobrevivendo a hipótese do § 2º do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12 da Lei n. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/1/2009, p. 85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/1/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CIVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI, DATA:27/1/2010, p. 1249, Data da Decisão: 19/1/2010, Data da Publicação: 27/1/2010)

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante, ao autor, o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º do artigo 285-A do CPC, sem prejuízo algum às partes e aos fins de justiça do processo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte (g. n.):

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2, DATA:26/1/2009, p. 275, Data da Decisão: 12/2/2008, Data da Publicação: 26/1/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma**

*igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação (artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso (artigo 285-A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3. DATA:24/6/2008, Data da Decisão: 12/6/2008, Data da Publicação: 24/6/2008)

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz tornar mais ágil o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja nenhuma violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a matéria preliminar apontada, passando à análise do mérito.

O pedido consiste em revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, sem a incidência do fator previdenciário, sob o argumento de ser inconstitucional a sua aplicação.

Não merece acolhida a pretensão da parte autora.

A matéria versada neste feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da medida cautelar na ADIn n. 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, promovidas pela Lei n. 9.876/99, conforme ementa a seguir transcrita:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou*

melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 5/12/2003, p. 17)

No mesmo sentido, cito julgados desta E. Corte Regional:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, INCISO I, LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.876, de 26/11/1999. APLICABILIDADE.

I - Entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido da constitucionalidade da Lei 9.876/99, sem afronta ao princípio de irredutibilidade dos benefícios estabelecidos nos art. 201, § 2º, e art. 194, inciso IV, ambos da atual Constituição Federal.

II - Para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, aplica-se o fator previdenciário, nos termos do disposto no art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, modificado pela Lei nº 9.876/99. III - Agravo legal desprovido."

(AC 200761070048820, JUIZ CARLOS FRANCISCO, TRF3 - NONA TURMA, 29/7/2010)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NULIDADE. ARTIGO 285 DO CPC. INOCORRÊNCIA RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99. JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF. FATOR PREVIDENCIÁRIO.

I - Cumpridos os requisitos constantes do artigo 285-A do CPC, não há que se falar em nulidade da sentença, haja vista que a matéria é factualmente de direito, bem como a controvérsia já se encontra caracterizada ante as reiteradas contestações apresentadas nas lides análogas.

II - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

III - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

IV - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida."

(AC 200961830083230, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010)

Dessa feita, conclui-se que a conduta do INSS de aplicar o fator previdenciário na aposentadoria em questão foi correta, pois atendeu ao preceito legal vigente à data de início do benefício, e, consoante pronunciamento da Suprema Corte, o critério etário, incorporado no cálculo do valor do benefício pela Lei n. 9.876/99, não importa em nenhuma ilegalidade ou inconstitucionalidade.

Assim, não merece guarida a pretensão inicial e, em decorrência, a manutenção da r. sentença *a quo* é medida que se impõe, porquanto em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais. Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019966-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019966-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE GUORNIK  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00255-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora pleiteia o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez, com fundamento no § 5º do art. 29 da Lei n. 8.213/91; recálculo da RMI do auxílio-doença considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

A decisão de Primeira Instância julgou improcedente o pedido, sem condenação, contudo, em verbas de sucumbência por força da gratuidade de justiça.

Recorreu a parte autora, reafirmando o direito ao recálculo da renda mensal de sua aposentadoria por invalidez, precedida de auxílio doença, nos termos do pedido exordial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

O benefício de auxílio-doença foi concedido em 9/4/1999, anterior portanto as alterações introduzidas pela Lei n. 9.876 de 26/11/1999, ao inciso II do artigo 29 da Lei n. 8.213/91. Inaplicável, portanto, o recálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença considerando a média dos 80% maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo desde julho de 1994.

Por outro lado, questiona-se, nesta ação, o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez quando esta for precedida de auxílio-doença (artigo 29, §5º, da Lei n. 8.213/91).

Se não houver período contributivo entre a concessão de um benefício e outro, segundo disposição do artigo 36, § 7º, do Decreto 3.048/99, a aposentadoria por invalidez deve ser calculada com base na aplicação do coeficiente de cem por cento sobre o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do benefício originário (auxílio-doença), reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral. Observe-se:

*Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:*

*(...)*

*§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral."*

O estatuído nesse dispositivo é o que orienta a conduta da Administração.

A parte autora, com significativo apoio doutrinário e jurisprudencial, reputa-o ilegal e defende a aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, que assim estabelece:

*"§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Contudo, a controvérsia não mais comporta digressões ante os precedentes dos Tribunais Superiores que validam a conduta administrativa.

Em sessão plenária realizada em 21/9/2011, em sede de repercussão geral reconhecida, o Colendo Supremo

Tribunal Federal - STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) n. 583.834, de relatoria do E. Ministro Ayres Britto, para estabelecer que o "*afastamento contínuo da atividade sem contribuição não pode ser considerado para calcular aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença*".

Enfatizou o eminente Relator que essa circunstância não autoriza a aplicação do § 5º do art. 29 da Lei 8.213/91, por tratar-se de "*exceção razoável à regra proibitiva de tempo de contribuição ficta ou tempo ficto de contribuição*". Isso porque esse dispositivo "*equaciona a situação em que o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas intercalado com períodos de labor*". Períodos em que, conforme ressalta o Relator, "*é recolhida a contribuição previdenciária porque houve uma intercalação entre afastamento e trabalho*".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, intérprete máximo da lei federal, também firmou o entendimento de não aplicação do disposto no § 5º do artigo 29 da Lei n. 8.213/91 nas hipóteses de aposentadoria por invalidez de segurado concedida por **mera conversão** de auxílio-doença.

Nesse sentido (g. n.):

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. MATÉRIA AFETA COMO REPRESENTATIVA DE CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE TRATAM DA MESMA QUESTÃO JURÍDICA NESTA CORTE. NÃO OBRIGATORIEDADE. EXECUÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O artigo 543-C do Código de Processo Civil não previu a necessidade de sobrestamento nesta Corte do julgamento de recursos que tratem de matéria afeta como representativa de controvérsia, mas somente da suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida nos tribunais de segunda instância.*

*2. O afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incidência, à hipótese, do art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; AgRg no REsp 1.017.522/SC; AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; 2007/0302766-2; Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA; Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA; Data do Julgamento: 23/11/2010; Data da Publicação/Fonte DJe 17/12/2010)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*(...)*

*2. Na hipótese dos autos, o afastamento da atividade pelo segurado ocorreu quando da concessão do auxílio-doença, motivo pelo qual a Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*

*3. Incide, nesse caso, o art. 36, § 7º do Decreto 3.048/99, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*4. Cumpre esclarecer que, nos termos do art. 55, II da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa situação, haveria possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º da Lei 8.213/91, que determina que os salários-de-benefícios pagos a título de auxílio-doença sejam considerados como salário-de-contribuição, para definir o valor da Renda Mensal Inicial da aposentadoria."*

*(...)*

*(STJ; 5ªT; REsp 1016678/RS; Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; julgado em 24/4/2008; publicado em DJe de 26/5/2008)*

*"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. RENDA MENSAL INICIAL. SEGURADO BENEFICIÁRIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, ORIGINADA DE AUXÍLIO-DOENÇA E A ELE IMEDIATAMENTE SUBSEQÜENTE.*

*1. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença deve ser calculada com base no salário-de-benefício do auxílio-doença, que, por sua vez, é calculado utilizando-se os salários-de-contribuição anteriores ao seu recebimento.*



2. **Hipótese em que incide o art. 36, § 7º, do Decreto 3.048/1999**, que determina que o salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1100488/RS; Rel. Des. Conv. do TJ/MG Jane Silva; julgado em 3/2/2009; publicado em DJe de 16/2/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTARIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. **A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada com base nos salários-de-benefícios anteriores ao auxílio-doença, a teor do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

(...)

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

(STJ; 6ªT; AgRg no REsp 1062981/MG; Rel. Min. Paulo Gallotti; julgado em 11/11/2008; publicado em DJe de 9/12/2008)

Por outro giro, o critério de cálculo veiculado na pretensão inicial somente seria cabível acaso houvesse períodos de contribuição entre a fruição do auxílio doença e da aposentadoria por invalidez.

Nesse aspecto, trago à baila os seguintes precedentes do mesmo tribunal guardião e uniformizador da legislação infraconstitucional:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APLICAÇÃO DO ART. 36 DO DECRETO Nº 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - Conforme entendimento firmado pela E. Terceira Seção, a renda mensal será calculada a teor do art. 36, § 7º, do Decreto n. 3.048/99, ou seja, o salário de benefício da aposentadoria por invalidez será de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício do auxílio doença anteriormente recebido, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.*

*II - Nos termos do art. 55, II, da Lei 8.213/91, somente se admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade quando intercalado com período de atividade e, portanto, contributivo.*

*Assim, nessa hipótese, haveria a possibilidade de se efetuar novo cálculo para o benefício de aposentadoria por invalidez, incidindo o disposto no art. 29, § 5º, da Lei 8.213/91, que determina seja considerado como salário-de-contribuição, o salário-de-benefício que serviu de base para o auxílio-doença, a fim de se definir o valor da renda mensal inicial.*

*III - Agravo interno desprovido."*

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1132233/RS; Rel. Min. GILSON DIPP; data de julgamento: 3/2/2011; data de publicação: DJe 21/2/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. **Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.**

2. **Agravo regimental improvido."**

(STJ; 5ªT; AgRg no REsp 1108867/RS; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 19/8/2009; data de publicação: DJe 13/10/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE ALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 28, § 9º, DA LEI N. 8.212/1991 E 36, § 7º, DO DECRETO Nº 3.048/1999.

1. **A contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade só é admissível se entremeado com período de contribuição, a teor do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.213/1991.**

2. **O art. 28, § 9º, a, da Lei n. 8.212/1991, que disciplina o custeio da Previdência Social, veda a utilização de benefício como se fosse salário-de-contribuição, para fins de cálculo da renda mensal inicial.**

3. **O salário-de-benefício da aposentadoria por invalidez equivale a 100% do valor do salário-de-benefício do auxílio-doença antecedente, em conformidade com o artigo 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.**

4. **Recurso especial improvido."**

(STJ; 5ªT; REsp 1091290/SC; Rel. Min. JORGE MUSSI; data de julgamento: 2/6/2009; data de publicação: DJe 3/8/2009)

No caso vertente, colhe-se das cartas de concessão carreadas aos autos, corroboradas pelo espelho de consulta

CNIS, ser a parte autora titular de benefício de aposentadoria por invalidez, concedido em 30/6/2008, derivado de auxílio-doença deferido a partir de 9/4/1999, sem períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro.

Assim, consoante entendimento jurisprudencial sufragado pela Excelsa Corte, a apuração do valor da renda mensal inicial dos benefícios de aposentadoria por invalidez precedidos de auxílio-doença, sem solução de continuidade, ou mesmo nas hipóteses de interrupção dos benefícios por incapacidade temporária, mas sem contribuições posteriores, deve ser realizada mediante a convolação do benefício originário, calculado à razão de 100% do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral, em cumprimento ao estabelecido pelo § 7º do art. 36 do Decreto n. 3.048/99.

Dito por outras palavras, considerado o caráter contributivo do sistema de previdência social vigente no País, **não há ilegalidade na norma regulamentária da lei de regência** da matéria ora abordada, nem, conseqüentemente, cabe cogitar da aplicação do art. 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, pois o benefício de aposentadoria por invalidez controvertido resultou de mera transformação de auxílio-doença gozado sem interposição de atividade laborativa ou de período de contribuição previdenciária.

Mantenho, pois, a sentença recorrida, porquanto em conformidade com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a r. sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.025088-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SERGIO DA CRUZ COELHO
ADVOGADO	: ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, recurso adesivo interposto pelo autor e reexame necessário de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Tupã/SP, que julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada por SERGIO DA CRUZ COELHO para conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (13/03/1998), devendo as parcelas em atraso ser acrescidas de correção monetária na forma do Provimento nº 26/2001 da CGJF da 3ª Região e de juros moratórios de 0,5% ao mês. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Foi concedida antecipação de tutela para implantação imediata do benefício.

Em suas razões de apelação, alega a autarquia previdenciária que o autor não conseguiu demonstrar a sua condição de trabalhador rural, nem comprovou o recolhimento das contribuições necessárias à concessão do benefício. Sustenta, ainda, o não cabimento da antecipação de tutela, pelo que requer a sua suspensão.

O autor, por sua vez, requer em seu recurso adesivo que a sua aposentadoria seja calculada com base nos recolhimentos efetuados, nos termos dos arts. 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91. No mais, requer a concessão da aposentadoria prevista no art. 52 da referida lei, e que as parcelas em atraso sejam pagas desde a data do requerimento administrativo (09/06/1997). Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o montante da condenação.

Com as respectivas contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a sentença recorrida está sujeita ao reexame necessário, por força do disposto no art. 475, I, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, não se aplicando ao caso em tela o disposto no seu § 2º por se tratar de sentença ilíquida, consoante entendimento firmado pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça por meio da súmula nº 490, publicada em 01/08/2012, que diz:

*"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desde logo, verifico que não resta caracterizado o julgamento *extra petita* em razão da concessão da aposentadoria rural por idade ao autor, não obstante o pedido formulado na inicial tenha sido de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso é assim na medida em que se encontra, há muito, pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não configura julgamento *extra petita* a concessão de benefício diverso daquele requerido na inicial, pois o julgador não se encontra adstrito ao enquadramento legal apontado pela parte.

A propósito, confirmam-se as ementas abaixo:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Ag 1232820/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.11.2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RENDIMENTO MENSAL PER CAPITA. ART. 20 DA LEI 8.742/93. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. PROVIMENTO NEGADO.*

*1. O julgador está autorizado a deferir benefício diverso do requerido na exordial, ao verificar que o autor enquadra-se nos requisitos legais de outro benefício, sem que isto configure julgamento extra petita. O magistrado não precisa se ater ao argumento e ao enquadramento legal apontado pela parte. Mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia.*

*2. O v. acórdão regional reprochado foi proferido com base no conjunto probatório construído de forma idônea nos autos, o qual indicou expressamente a condição de miserabilidade do autor, requisito elementar à concessão do benefício assistencial. Portanto, a revisão deste quadro fático encontra óbice no Enunciado 7 da Súmula deste Sodalício.*

*3. A comprovação da situação econômica do requerente e sua real necessidade não se restringe a hipótese do artigo 20, § 3º, da Lei 8.742/93, que exige renda mensal familiar per capita não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo, pois tal condição pode ser verificada por outros meios.*

*4. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no Ag 540835/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 05.09.05)*

No caso dos autos, entretanto, como o autor requereu em seu recurso adesivo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, por ser mais vantajoso, passo a análise do preenchimento dos requisitos de ambos os benefícios.

Para tanto, verifico que não ficou comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar, ou seja, exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Tal conceito já vinha esboçado no art. 160 do antigo Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63).

Embora a testemunha ouvida em juízo (fls. 298) tenha confirmado a atividade laboral do autor nas lides rurais, juntamente com seu pai, no período reclamado, a prova material carreada aos autos não comprovou as alegações iniciais.

Ao contrário, os documentos juntados aos autos demonstram que o autor ostentava perante a Previdência Social a condição de empregador rural, e não de segurado especial, assim entendido como o pequeno produtor rural que exerce a atividade rural em regime de economia familiar. Para corroborar essa informação, pela consulta ao cadastro CNIS no gabinete deste relator constatou-se que o contribuinte SERGIO DA CRUZ COELHO (autor), inscrito sob o nº 1.180.120.391-6, efetuou recolhimentos como empregador rural entre os anos de 1982 e 1990, e como contribuinte individual entre 1991 e 1996.

Desse modo, o autor deve ser equiparado a trabalhador autônomo, nos termos do art. 11, V, "a", da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, que abaixo transcrevo:

*"Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como equiparado a trabalhador autônomo, além dos casos previstos em legislação específica:*

*a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária, pesqueira ou de extração de minerais, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua."*

Por se tratar de equiparado a autônomo, estava o autor obrigado a efetuar o recolhimento de sua contribuição por iniciativa própria, como estabelece o art. 30, II, da Lei nº 8.212/91.

Assim, no caso dos autos, somente é possível o cômputo dos períodos laborados em atividade rural em que houve o recolhimento das contribuições correspondentes à Previdência Social, como prevê o art. 55, § 1º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.

Desse modo, não faz jus o autor à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, pois não comprovou o tempo de contribuição mínimo exigido pelo art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes precedentes da Nona Turma deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR  
DESCARACTERIZADO - PERÍODO RURAL NÃO RECONHECIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. A comprovação do tempo de serviço rural depende da apresentação de prova documental contemporânea aos fatos, cumulada com ratificação por prova oral idônea.*

*II. Não foi comprovado o regime de economia familiar, no qual o trabalho é exercido pelos membros da família, em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, tido como indispensável à própria subsistência, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo tal conceito já esboçado no artigo 160 do Estatuto do Trabalhador Rural (Lei nº 4.214/63)..*

*III. Perante a Previdência Social, o pai do apelado ostentava a condição de empregador rural, e não de lavrador em regime de economia familiar, como quer fazer crer. Por isso, o autor deve receber o tratamento outorgado pela Lei nº 4.214/63, artigos 3º e 161. Posteriormente, pela Lei nº 6.260/975, até ser equiparado a trabalhador autônomo, nos termos do artigo 11, V, "a", da Lei nº 8.213/91, em sua redação original.*

*IV. Somando-se os períodos urbanos e as contribuições individuais, até a edição da EC-20, em 15.12.1998, possui o autor um total de 26 (vinte e seis) anos, 9 (nove) meses e 12 (doze) dias de trabalho, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral*

*V. Considerando as regras de transição, somando-se os citados períodos e contribuições individuais até o último vínculo empregatício antes do ajuizamento da ação, conta o autor com 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias de trabalho, também insuficientes para a concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço.*

*VI. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o autor é beneficiário da assistência judiciária gratuita.*

*VII. Remessa oficial e apelação do INSS providas.*

*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0004722-58.2005.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA*

FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 21/06/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2010 PÁGINA: 1149) PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL INEXISTENTE. EMPRESA E EMPREGADOR RURAL. CUSTAS E DESPESAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Tendo sido a r. sentença proferida anteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e resultando em provimento contrário à Fazenda Pública, é de se conhecer do feito igualmente como remessa oficial.

2 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica. Inteligência da Súmula nº 242 do C. STJ.

3 - A certificação cadastral do imóvel rural como "empresa" e "latifúndio para exploração", bem como a qualidade do genitor da autora como "empregador rural", aliado à existência de 5 trabalhadores assalariados na propriedade rural descaracterizam a condição de Regime de Economia Familiar - REF, assim entendido aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração.

4 - Invertida a sucumbência, arcará a parte autora com o pagamento de honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, uma vez que não beneficiado pela gratuidade da Justiça.

5 - Prejudicado o prequestionamento suscitado pelo INSS em razões de apelação.

6 - Apelação da autora improvida. Remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS providas.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AC 0060917-39.2000.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, julgado em 16/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2009 PÁGINA: 1418)

Por outro lado, deve ser mantida a concessão da aposentadoria por idade ao autor, mas não aquela prevista no art. 143 da Lei nº 8.213/91, por não ter havido a comprovação, por parte do autor, da condição de segurado especial (art. 11, VII), como explicitado linhas acima, mas sim a aposentadoria prevista no art. 48 da referida lei de benefícios, isso com fundamento no art. 462 do Código de Processo Civil e no princípio da economia processual, por ter o autor implementado o requisito etário (65 anos) no curso da demanda.

Nesse sentido, o seguinte precedente:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURAL, URBANO E CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. APOSENTADORIA POR IDADE. **IDADE MÍNIMA IMPLEMENTADA NO CURSO DA DEMANDA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. PROVA PLENA. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. PREQUESTIONAMENTO.** 1 - Não preenchido pelo autor o requisito de tempo de trabalho previsto no art. 52 da Lei nº 8.213/91, é de se negar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço. 2 - O trabalhador urbano é segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do art. 201, §7º, II, da CF/88 e do art. 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91. 3 - Aperfeiçoando-se no curso da demanda o requisito idade mínima, há de se aplicar o princípio da economia processual. 4 - Goza de presunção legal e veracidade juris tantum as atividades rural e urbana devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalecem se provas em contrário não são apresentadas, nos termos do art. 19 do Dec. nº 3.048/99. **5 - Preenchido o requisito da idade e comprovado o cumprimento do período de carência estabelecido na tabela progressiva, através da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, além dos recolhimentos vertidos a título de contribuinte individual, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.** 6 - Não é necessário o preenchimento simultâneo dos respectivos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade. Interpretação finalística da Lei de Benefícios. Precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça reforçado pela disposição contida nos arts. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03 e 30 da Lei nº 10.741/03.

(...)

(AC 200061060038940, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 416.)

Com efeito, para a concessão da aposentadoria por idade prevista no art. 48, caput e § 3º, da Lei nº 8.213/91, é necessário o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

O autor implementou o requisito idade (65 anos) em 25 de novembro de 2001. Desse modo, a carência exigida é

de 120 meses de contribuição para o segurado que implementou a idade legal nesse ano, aplicando-se a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame, verifica-se que o autor satisfaz o requisito carência, pois efetuou contribuições como empregador rural e como contribuinte individual por 21 anos, conforme comprovam as guias de recolhimento acostadas aos autos e os lançamentos do cadastro CNIS.

Portanto, tem direito o autor à concessão da aposentadoria prevista no art. 48 da Lei nº 8.213/91, a ser calculada na forma do seu § 4º e do inciso II do art. 29.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 25/11/2001, data em que o autor implementou o requisito etário, não podendo retroagir à data da citação do INSS ou mesmo à data do requerimento administrativo, por se tratar de benefício diverso. Por esse mesmo motivo, os juros de mora incidem a partir dessa data (25/11/2001), pois desde então o INSS foi constituído em mora. Nesse sentido: *AC 0003922-91.1999.4.03.6102, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 19/10/2006.*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08/04/1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora ficam mantidos no percentual de 0,5% (meio por cento), entretanto, devem incidir a partir de 25/11/2001 até o início de vigência do novo Código Civil, quando então passarão ao percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do seu art. 406. A partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, deve ser utilizada a taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Por fim, em relação à antecipação da tutela concedida na sentença, observo o cumprimento dos requisitos a que se refere o art. 273 do Código de Processo Civil, diante da presença da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, configurando as condições para a sua manutenção.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO a ambos os recursos e ao reexame necessário, para conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade (art. 48 da Lei nº 8.213/91) na forma da fundamentação e acrescido dos consectários acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Transitado em julgado e observadas as formalidades, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013576-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013576-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DE JESUS  
ADVOGADO : CLAUDINEI APARECIDO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
No. ORIG. : 01029797220088260515 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 30/3/1996) para se computar aos salários-de-contribuição as verbas trabalhistas reconhecidas pela Justiça Trabalhista.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e fixou os consectários legais. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Nas razões do recurso, o INSS alega a ocorrência da decadência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, com razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 30/3/1996.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA*

*PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (28/7/2008), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Sem condenação



da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014384-72.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014384-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELA CAMARA FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO PEREIRA DO VALE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VILMA FERNANDES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00143847220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial de seu benefício previdenciário, com aplicação da ORTN/OTN na atualização dos salários-de-contribuição, adoção do enunciado da Súmula n. 260 do extinto TFR e aplicação do artigo 58 do ADCT.

A r. sentença extinguiu a demanda, por falta de interesse processual (artigo 267, VI, do CPC) com relação à aplicação do artigo 58 do ADCT, reconheceu a prescrição com relação à adoção da Súmula n. 260 do extinto TFR e julgou parcialmente procedente a demanda para condenar o INSS à revisão do benefício mediante a aplicação do ORTN/OTN, de acordo com a Lei n. 6.423/77. Diante da sucumbência recíproca deixou de arbitrar os honorários advocatícios. Fixou os consectários legais e submeteu a sentença ao duplo grau obrigatório.

Não resignado, recorreu o INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos estritos termos da matéria devolvida a esta Corte, analiso o pedido de revisão mediante a aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em 24/10/1982.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou

segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:*

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (22/11/2010), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora quanto à aplicação da Súmula n. 260 do extinto TFR e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-36.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.004229-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NELSON LUIS SCARPATO  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à revisão da RMI de aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento das diferenças apuradas.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter para comum o lapso de 4/7/1974 a 12/4/1983, bem como conceder a revisão pleiteada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação da especialidade.

Por seu turno, apela a parte autora. Insurge-se contra os consectários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos dispostos no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo enquadrado (4/7/1974 a 12/4/1983) constam formulário e laudo técnico que informam a exposição, habitual e permanente, a ruído superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, o intervalo deve ser enquadrado como especial e convertido em comum.

Por conseguinte, é devida a revisão da renda mensal inicial do benefício, para que a autarquia compute o tempo especial (devidamente convertido) reconhecido.

### **Dos Consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 82% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53, inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91 (folhas 144/149). O termo inicial da majoração deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de

21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora e à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029164-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029164-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : IZABEL GARCIA NUNES BPMFIM  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00217-2 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vistas à concessão de aposentadoria tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural e a presença dos requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito,*

conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural a partir dos 12 anos até o primeiro registro em carteira de trabalho.

Todavia, em relação ao lapso em contenda, inexistem elementos de convicção em nome da parte autora ou de seu cônjuge, como apontamentos escolares e certidões de alistamento militar ou eleitoral, comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o alegado ofício e as circunstâncias em que este ocorreu.

Frise-se, ainda, que a certidão do casamento celebrado em 1977 revela o ofício de enfermeira da parte autora e de eletricista de seu cônjuge.

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o labor rurícola pretendido.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Assim, entendo que não restou comprovado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029838-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029838-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00128-0 1 Vr BROTAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para o enquadramento requerido e a presença dos requisitos para a aposentadoria concedida.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, para enquadrar o trabalho rural na situação prevista no código 2.2.1 do anexo ao Decreto n. 53.831/64, o entendimento jurisprudencial é o de que há necessidade de comprovação da efetiva exposição, habitual e permanente, aos possíveis agentes agressivos à saúde.

Nessa esteira, a simples sujeição às intempéries da natureza, animais peçonhentos ou alegação de utilização de veneno, não é suficiente para caracterizar a lida no campo como insalubre ou perigosa.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE RURÍCOLA. NATUREZA ESPECIAL . NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...)

XIII - In casu, a controvérsia posta a deslinde diz respeito a saber se o trabalho rural exercido pelo empregante pode ser considerado especial, ante a menção posta no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 aos "trabalhadores na agropecuária", conclusão que se dá pela negativa, eis que a simples indicação, por meio de registros de contrato de trabalho em CTPS, da atividade realizada pelo recorrente nos períodos de 03 de janeiro de 1969 a 30 de julho de 1973 e 1º de novembro de 1973 a 31 de março de 1990 não é suficiente para caracterizar-se como atividade penosa, insalubre ou perigosa, porque não dá mostra de que exercido o trabalho em ambos os setores a que se faz alusão no mencionado Decreto nº 53.831/64, vale dizer, na agricultura e na pecuária, de forma conjugada.

XIV - Por consequência, o reconhecimento da natureza especial do trabalho então prestado dependeria da efetiva demonstração de ter o empregante se submetido a agentes agressivos hábeis a justificar a sua caracterização como tal, do que não se incumbiu o empregante, que não se prestou a especificar a produção de prova destinada a demonstrar o acerto da pretensão aqui veiculada, ônus a seu encargo, a teor do que dispõe o art. 333, I, CPC, entendendo a tanto suficiente os elementos já existentes nos autos, conforme se verifica da audiência realizada no feito.

XV - Embargos infringentes improvidos."

(TRF 3ª R; AC n. 2001.03.99.013747-0/SP; 3ª Seção; Relatora Des. Fed. Marisa Santos; J 11/5/2005; DJU 14/7/2005, p. 167.)

No mesmo sentido, os demais julgados: Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 291.404/SP, Ministro Hamilton Carvalho, 6ª Turma, DJ 2/8/2004 e TRF3, AC n. 2003.03.99.017518-1/SP; 10ª Turma; Relator Des. Federal Sergio Nascimento, DJU 10/5/2006.

Assim, o moquejo rural não deve ser enquadrado como especial.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030228-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030228-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZAURA MARIA VALERA ALEGRETI
ADVOGADO	: MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG.	: 11.00.00060-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, com vista à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.



É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência".* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 1º/10/1967 a 1º/9/1975. Contudo, não obstante os documentos que revelam a condição de lavrador do genitor, inexistem elementos de convicção em nome da parte autora, como apontamentos escolares e certidões (de alistamento militar, eleitoral, casamento ou nascimento de filhos), comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício e a forma de sua ocorrência.

Por sua vez, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar a ocorrência do labor. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural asseverado.

Por conseguinte, ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda Constitucional n. 20/98.

A parte autora está isenta do pagamento de custas e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do

INSS e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007371-87.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007371-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ARISTEU APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ZAITUN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00073718720094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria mediante a aplicação da ORTN/OTN nos salários-de-contribuição. A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão o recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria especial foi concedido mediante DIB fixada em **9/5/1984 (fl. 15)**. Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que não se podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).  
Trago ainda, recente decisão do STJ:*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (21/8/2009), o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015546-39.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015546-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JAIR ANTONIOLLI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155463920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 27/3/1991 (fl. 17).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de

decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Assim, uma vez que na data da propositura da ação (24/11/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017186-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017186-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA HELENA FREGNI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00171867720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 19/11/1991 (fl. 16).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por

exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix*

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI  
Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe  
21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**16/12/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017294-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.017294-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE PEDRO ANDREATTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00172940920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário mediante o recálculo da renda mensal inicial.

A parte recorrente pugna pelo direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Regularmente intimado, o INSS não apresentou as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **16/1/1992** (fl. 15).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.



Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/12/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação da parte autora para, de ofício, PRONUNCIAR A DECADÊNCIA do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC; indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003316-28.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003316-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GERALDO LUIZ DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00033162820104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria especial (DIB 30/9/1991) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em 30/9/1991 (fl. 23).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI

iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (23/3/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015206-95.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.015206-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA MARCIA SENA DI FONSO  
ADVOGADO : ROSE MARY GRAHL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00152069520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria (DIB 30/8/1991) por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Nas razões do recurso, a parte postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência, por ter sido concedido o benefício anteriormente à edição da Lei n. 9.528/97. No mérito, reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria foi concedido mediante DIB fixada em **30/8/1991** (fl. 18). Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (**16/11/2009**), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença *a quo*.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029613-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029613-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALCIDES SILVA MENEZES  
ADVOGADO : CLEUNICE ALBINO CARDOSO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00022-1 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se e apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC, em razão da ocorrência da decadência.

Nas razões de apelação, a parte recorrente alega que a decadência não se aplica aos benefícios de trato sucessivo.

Ademais, requer a reforma da sentença para que seja julgado procedente seu pedido de revisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência. Dispõe o art. 103, caput, da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido à parte autora na via administrativa em 25/5/1998 (f. 10), com início de pagamento em 6/1998.

Sendo assim, o prazo decadencial para que o autor pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 7/1998, mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação recebida, já na vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 7/1998, o direito à revisão da RMI decaiu em 7/2008, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação, 22/03/2011, o direito à revisão da RMI do benefício do autor já havia decaído, o pedido do autor não pode ser acolhido.

Assim recentemente decidiu o STJ:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005997-14.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005997-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALTER ROSA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00059971420104036104 5 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria por ter direito adquirido ao recálculo do seu benefício com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença reconheceu a decadência e extinguiu o processo com base no artigo 269, inciso IV, do CPC. Nas razões do recurso, a parte postulante reafirma seu direito ao recálculo da RMI na forma do pedido inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A apelação interposta não merece ser conhecida.

A r. sentença extinguiu o processo com resolução de mérito reconhecendo a decadência, ao passo que a parte autora, em razões recursais, reafirma seu direito adquirido à revisão da renda mensal inicial do seu benefício de aposentadoria com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/81.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da fundamentação da sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.*

*- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.*

*- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n. 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14/11/2000, DJU 18/12/2000, p. 230)*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.*

*- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.*

*- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.*

*- Recurso ordinário não conhecido."*

*(STJ, ROMS n. 10.686, 6ª Turma, j. em 5/4/2001, v.u., DJ de 28/5/2001, p. 169, Rel. Ministro Vicente Leal)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.*

*I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.*

*II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como conseqüência da relação de subordinação deste ao recurso principal.*

*III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.*

*IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 875.494, 4ª Turma, j. em 11/2/2004, v.u., DJ de 31/8/2004, p. 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.*

*I. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de*



*fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.*

(...)

7. *Apelação da União Federal não conhecida.*

8. *Remessa oficial provida.*

9. *Apelação da impetrante desprovida."*

*(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/3/2004, v.u., DJ de 21/5/2004, p. 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira)*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041344-78.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041344-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00184-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Nas razões de apelação, requer a parte recorrente a reforma do julgado.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

Entretanto, de acordo com o laudo médico do perito judicial o autor é portador de sequelas de acidente ocorrido em 19.02.1996 (explosão de fogos de artifício), que o incapacita para o trabalho que exija utilização da mão afetada (f. 155), mas não o incapacita para sua profissão.

O autor é electricista e já recebeu benefício de auxílio-doença por determinado tempo, tendo recebido ainda reabilitação profissional.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE NEGÓ SEGUIMENTO.**

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-91.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000142-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULA ALDIVINA DE OLIVEIRA DALAQUA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA MOTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença, proferida em 22.8.2008, que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo (25.4.2007), discriminando os consectários, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja reformada a sentença, total ou parcialmente.

Na apelação adesiva, visa a autora à majoração do valor dos honorários de advogado, concedendo-se o benefício desde a cessação administrativa.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público (...)*

§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda).

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

Em relação à apelação, igualmente não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos.

Com efeito, a autora pleiteou a concessão de aposentadoria por invalidez e o feito foi julgado procedente, uma vez que ficaram patenteados os requisitos legais, sendo a autora portadora de incapacidade total segundo o laudo pericial.

Ocorre que não foi coletada prova testemunhal.

Porém, o INSS, nas razões de recurso, insiste na imprestabilidade da prova testemunhal, perda da qualidade de segurada etc, tratando-se de questões despropositadas à luz da realidade dos autos.

Enfim, o INSS interpôs apelação com petição padronizada, além de razões dissociadas na realidade da causa, de modo que não está apta a conhecimento.

As razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Caso contrário configura-se matéria estranha à lide, o que impossibilita O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.

1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.

2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.

2-RECURSO NÃO CONHECIDO.

(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do *decisum*, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.

(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

*Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.*  
(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

Conseqüentemente, também não deve ser conhecido o recurso adesivo, na forma do artigo 500, III, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO.**

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001103-77.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001103-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sem reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, empregada doméstica, nascida em 1943, por sofrer de osteoporose e artrose, está parcialmente incapacitada para o trabalho (f. 83/86).

Ora, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR**

*BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n.º 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n.º 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Correta a fixação na data da cessação do benefício anteriormente concedido, já que patenteada a incapacidade naquela época.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do

CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023028-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023028-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO MANTOVANI  
ADVOGADO : FABIANA PARADA MOREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00205-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, operador de máquinas, nascido em 1944, está parcialmente incapacitado para o trabalho, por ser portador de sequelas de glaucoma e hipertensão arterial, somente para os que exigem visão binocular, podendo o autor realizar outras atividades como de vigia, hortelão, jardineiro, faxineiro etc (f. 79/79).

Porém, o autor tem histórico de contribuição relevante, fazendo jus à proteção social compatível.

Ademais, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade avançada do autor, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-*

*econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Correta a fixação na data da cessação do benefício anteriormente concedido, já que patenteada a incapacidade naquela época.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, só para discriminar os consectários.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000732-42.2008.4.03.6317/SP

2008.63.17.000732-0/SP



RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ODILA FURLANETO  
ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde 23.10.2003, discriminados os consectários, concedida a antecipação dos efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

O INSS requer a reforma integral da sentença e subsidiariamente impugna o termo inicial do benefício.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Quanto ao mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora à benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo pericial*, realizado em 12.5.2008, atesta que a autora está parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de alguns males como espondiloartrose (f. 532/538).

Não obstante, em casos onde resta patenteado o trabalho braçal - a autora é auxiliar de enfermagem -, afigura-se possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.**

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a*

*análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

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

*2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

*4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

*5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Quanto ao termo inicial do benefício, o perito fixou o ano de 2003 deixando claro que nisso se baseava nas informações da própria segurada (f. 532/538).

Parece, porém, que tal conclusão do experto não foi devidamente fundamentada, nem baseada em fatores objetivos.

A autora recebeu um benefício de auxílio-doença entre 23.10.2003 e 15.04.2005 (NB 31/504.122.572-5).

Razoável, à luz do contexto destes autos, o entendimento de que a partir de 16.4.2005 (data de cessação indevida) a autora manifesta incapacidade temporária, sendo que a partir do laudo pericial (12.5.2008) deve ser considerada incapaz definitivamente para fins de aposentadoria.

Os demais requisitos para a concessão - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A autora deverá, por outro lado, submeter-se às perícias, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, mas o prognóstico de cura é praticamente nulo em razão da idade avançada da autora, afigurando-se inviável conceder-lhe reabilitação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Via de regra, os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ. No caso, porém, dadas as peculiaridades, fixo-os em R\$ 622,00.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato

Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos na via administrativa deverão ser naturalmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para considerar devido auxílio-doença desde 16.4.2005 (data da cessação) até 11.5.2008, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir de 12.5.2008 (data do laudo médico), e para discriminar os consectários.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001377-27.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001377-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO CESAR DOS SANTOS RODRIGUES  
ADVOGADO : LUZIA MARIA JOAQUIM LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria especial.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência de conjunto probatório para a comprovação do trabalho especial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os

requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação ao intervalo requerido como especial, de 1º/12/1978 a 18/3/1983, consta formulário que informa a exposição habitual e permanente a gases e vapores de gasolina, no desempenho da função de **frentista em posto de gasolina** - códigos 1.2.11 do anexo do Decreto n. 53.831/64, 1.2.10 do anexo do Decreto n. 83.080/79 e 1.0.17 do anexo IV do Decreto n. 3.048/99.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Destarte, o interstício acima deve ser enquadrado como atividade especial.

Quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo (4/11/2005), a parte autora contava mais de 25 anos (conforme planilha anexa). Assim, faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

O termo inicial para a concessão deve ser mantido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma e da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003856-83.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.003856-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GERALDO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA ROSA NASCIMENTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a comprovação da atividade especial alegada e o preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria pleiteada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º. As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho sob condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, os trabalhadores assim enquadrados poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.***

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; julgado em 28/2/2008; DJe 07/4/2008)

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos requeridos como especiais, de 24/4/1975 a 28/9/1976, 4/10/1976 a 5/3/1979 e 7/5/1979 a 10/9/1990, constam formulários e laudos técnicos que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 80 decibéis - código 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora enquadrados como especiais aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 30 anos de serviço na data da EC 20/98, nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada em 70% do salário-de-benefício, nos termos do artigo 53,

inciso II, e calculada nos termos do artigo 29, em sua redação original, ambos da Lei n. 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Relativamente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Possíveis valores não-cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para: **(i) enquadrar** como especial e converter para comum os intervalos de 24/4/1975 a 28/9/1976, 4/10/1976 a 5/3/1979 e 7/5/1979 a 10/9/1990; e **(ii) conceder a aposentadoria por tempo de serviço** desde a data da citação, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029281-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029281-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA SOLDON BRUNO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00113-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde 25.10.2006, discriminados os consectários.

A tutela antecipada havia sido concedida (f. 57).

Nas razões de apelo, requer a autora seja a sentença reformada quanto ao termo inicial, aos juros de mora e honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está total e permanentemente incapacitada, em razão de ser portadora de vários males (f. 138/139).

O experto atestou que o termo inicial da incapacidade é **2004** (f. 163/164), quando ainda estava no período de graça (CNIS à f. 210).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a autora vêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o*



*exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005950-48.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005950-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SILMARA POLESSI GASPAR  
ADVOGADO : CELSO RIBEIRO DIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

A autora requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Já o INSS exora reforma total ou, subsidiariamente, apenas parcial para que seja concedido o benefício na data do laudo.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta que a autora está temporariamente incapacitada, somente nas épocas de crises, por sofrer de **transtorno bipolar**.

Pois bem, em vários precedentes dos cinco tribunais federais, pessoas com transtorno bipolar foram consideradas incapazes:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE DEMONSTRADA. TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DO LAUDO PERICIAL. 1. Tendo sido demonstrado, através de laudo pericial e de diversos atestados médicos que a autora é portadora da doença "distúrbio bipolar", estando permanentemente sob acompanhamento médico-psiquiátrico, e padecia dessa enfermidade mesmo após o encerramento do auxílio-doença, faz ela jus ao restabelecimento desse benefício. 2. Na espécie, tendo o perito judicial concluído que a autora encontra-se definitivamente incapacitada para o trabalho, sem perspectivas de recuperação, deve o benefício de auxílio-doença ser transformado em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo. 3. É pacífico nesta Corte que, em se tratando de ações previdenciárias, os juros moratórios são devidos no percentual de 1% (um por cento), contados a partir da citação. 4. Conforme entendimento pacificado nesta Primeira Turma, os honorários advocatícios devem ser calculados sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença. 5. Apelação a que se nega provimento e remessa oficial a que se dá parcial provimento (AC 199938000395687 AC - APELAÇÃO CIVEL - 199938000395687 Relator(a) JUÍZA FEDERAL SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES (CONV.) Sigla do órgão TRF1 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ DATA:06/11/2006 PAGINA:20).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE AUXÍLIO DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. REQUISITOS I - Hipótese em que o INSS se insurge contra a decisão que determinou o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio doença em favor da autora/agravada, ao argumento de não mais existir incapacidade para o exercício das atividades laborativas. II - A incapacidade laboral da agravada restou traduzida nos documentos constantes nos autos, sobretudo os atestados médicos de fls. 60/61 e 63/64 dão conta de que a agravada deve permanecer afastada de suas atividades laborativas, restou expressamente afirmado pelo médico que a agravada "Encontra-se com quadro de Psicopatia Afetiva Recorrente Bipolar Grave, com Descontrole Emocional e Déficit Cognitivo nas Crises. Déficit Visual Severo presente com limitação importante e irreversível de suas funções visuais, com progressão da incapacidade... encontrando-se sem condições de exercer atividade de trabalho pelo risco ocupacional e seqüelas presentes..." (fl. 60). Tal fato, permite a agravada o recebimento em caráter provisório do benefício previdenciário de auxílio doença. III - Em que pese as alegações do INSS de que atestados subscritos por médicos particulares não tenham o condão de se sobrepor à perícia realizada pela autarquia no âmbito do processo administrativo, e que deve prevalecer a conclusão administrativa até a realização de perícia judicial, no presente caso, os documentos constantes nos autos, demonstram que a agravada esta incapacitada para o trabalho. IV - Presentes a verossimilhança da alegação e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, consubstanciado na grande possibilidade de ser causado prejuízo à própria sobrevivência da autora, caso deva aguardar o desfecho da lide para o recebimento do recurso pleiteado. Decisão agravada mantida. V - Agravo interno conhecido, mas não provido (G 201002010029220 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 186383 Relator(a) Desembargador Federal ABEL GOMES Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA Fonte E-DJF2R - Data::23/08/2010 - Página::161).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL. I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada. II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações. III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo. IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional. V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa. VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção. VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo. VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante. IX - Agravo improvido (AI 00250979420114030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 449782 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte TRF3 CJI DATA:30/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. PERÍCIA MÉDICA. CUSTAS PROCESSUAIS. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Nas ações em que se objetiva a*

aposentadoria por invalidez, o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. 2. Concede-se a aposentadoria por invalidez se a perícia médica concluir que a incapacidade da parte autora, decorrente de transtorno afetivo bipolar, é total e definitiva para o trabalho. 3. Havendo divergência entre o laudo oficial e o do assistente técnico, deve prevalecer o do perito oficial, tendo em vista guardar equidistância dos interesses das partes. 4. Os juros de mora devem ser fixados na r. sentença em 12% ao ano, ou 1% ao mês, a contar da citação (REsp 207992/CE, STJ, Terceira Seção, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJU, seção I, de 04-02-2002, p.287: 5. Custas processuais pela metade, nos termos da lei. 6. Os honorários advocatícios incidem sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (REsp nº 202291/SP, 3ª Seção, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU, seção I, de 11-09-2000, p. 220). 7. Apelação da autora provida. Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente provides (AC 200304010059193 AC - APELAÇÃO CIVEL Relator(a) NYLSON PAIM DE ABREU Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador SEXTA TURMA Fonte DJ 08/10/2003 PÁGINA: 658).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. JUROS DE MORA.** 1. O auxílio-doença é concedido àquele que se encontra em situação de incapacidade laboral provisória, contanto que atenda aos requisitos estampados no art. 59 da Lei nº 8.213/91, quais sejam: qualidade de segurado, carência de 12 contribuições mensais e incapacidade provisória. 2. Relativamente à qualidade de segurado e à carência, a autarquia-ré não apresentou qualquer impugnação a respeito, nem na esfera administrativa, nem em juízo, motivo pelo qual, desnecessária se mostra a análise dos aludidos requisitos, até mesmo porque a apelada foi beneficiária de auxílio-doença. 3. Em consonância com os termos expendidos no laudo médico judicial (fls. 209/210), a apelada se amolda perfeitamente à típica hipótese de concessão do benefício propugnado. De fato, restou verificado que a suplicante é portadora de Transtorno Afetivo Bipolar (CID F31). 4. Além disso, pela sua avançada idade, independentemente de suas condições sociais, não teria como ser reaproveitada no mercado de trabalho, em atividade que não exigisse esforço físico, deve, portanto, ser reconhecido seu direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da indevida suspensão. 5. Não há dúvidas de que a promovente não tem condições de exercer suas antigas atividades, para as quais estava preparada, devendo, portanto, ser reconhecido seu direito ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data da suspensão indevida. 6. A 1ª Turma desta Eg. Corte perfilha atualmente o entendimento de que a Lei nº 11.960/09 deve incidir a partir do momento em que entrou em vigor, inclusive no que diz respeito às ações ajuizadas antes de sua vigência. Assim, os juros moratórios serão devidos no percentual de 1% ao mês até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09 que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, sendo a partir de sua vigência conforme os seus termos. Vencido o Relator apenas quanto à aplicação imediata da Lei nº 11.960/09. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas para adequar os juros de mora (APELREEX 00151347519994058100 APELREEX - Apelação / Reexame Necessário - 12100 Relator(a) Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador Primeira Turma Fonte DJE - Data::09/12/2010 - Página::544).

Mas no caso se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada pelo laudo médico a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA.** 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.** I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Ocorre que, consoante o perito, a doença mental diagnosticada no laudo é intermitente, gerando incapacidade somente nas épocas de crises. Deixou claro o perito que não foi possível identificar se, na época da cessação, a autora permanecia incapacitada (f. 52).

Trata-se de caso em que é recomendável dar crédito às perícias realizadas administrativamente no INSS, quando foi indeferida a continuidade do benefício então mantido. Isto é, fixo a DIB na data da perícia judicial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida na sentença.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

A parte autora deverá submeter-se às perícias regulares (artigo 101 da LB).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para considerar devido auxílio-doença a partir da data do laudo (04.9.2007) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para discriminar os consectários.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

2009.03.99.029951-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALMIR ALVES PRIMO  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00319-1 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento, discriminados os consectários, sujeita ao reexame necessário.

Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral ou parcialmente.

Já o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas contrarrazões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor, nascido em 1974, está apenas temporariamente incapacitado, por ser portador de síndrome intramedular na clavícula, decorrente de fratura, devendo submeter-se a cirurgia e voltar ao trabalho após, pois terá capacidade para qualquer trabalho após (f. 111).

Deploravelmente, ao que consta, o autor recebe benefício desde 2002, quando poderia facilmente recuperar-se por meio de cirurgia, recomendada pelo perito.

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez, mesmo porque o autor é jovem e pode exercer no futuro um sem número de atividades.

Há precedentes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação*

*profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece o autor advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu*

*inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E AO AGRAVO RETIDO e DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, somente para discriminar os consectários.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027867-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027867-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : DONISETE POLICARPO SANTIAGO  
ADVOGADO : ADRIANO MASSAQUI KASHIURA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-9 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora alega ter trabalhado em atividade rural por período superior a 35 anos e postula a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural e o preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria em contenda. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No caso em discussão, o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, previsto no artigo 52 da Lei n. 8.213/91, encontra óbice no requisito da carência:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino."* Nessa esteira, consoante o disposto no artigo 55, §2º, da citada Lei, a faina campesina anterior à sua vigência, desenvolvida sem registro em carteira de trabalho ou na qualidade de produtor rural em regime de economia

familiar, tem vedado seu cômputo para fins de carência, se ausentes as respectivas contribuições feitas em época própria.

Já o mourejo rural desenvolvido nos mesmos moldes, e posterior à data de entrada em vigor da legislação previdenciária em comento, tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)"*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp 208131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22.11.2007; DJ 17.12.2007, p. 350)*

Também, a Súmula 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

No mesmo sentido, os demais julgados desta Corte: AC 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, mesmo considerado o vínculo empregatício (admissão em 1º/9/2006) devidamente anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não foram atingidas as contribuições necessárias, consoante disposto nos artigos 25 c.c. 142 da Lei n. 8.213/91.

Desse modo, ausente o requisito da carência é, por conseguinte, indevida a aposentadoria reclamada.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017383-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017383-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIA MARIA BISSE DE LIMA



ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00132-7 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a insuficiência do conjunto probatório relativo ao tempo rural posterior a 1991.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n.

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de nascimento de filho (1989), a qual anota a qualificação de agricultores da autora e de seu marido.

No mesmo sentido, certidão de casamento (1988) e escritura pública de venda e compra de imóvel rural (1988), as quais também qualificam o cônjuge como lavrador/ agricultor, bem como notas fiscais de produtor emitidas pelo casal (1998).

Ressalto, ainda, apontamentos em nome do genitor da autora, como escritura pública de venda e compra de imóvel rural e carteira do sindicato dos trabalhadores rurais.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram a ocorrência do labor.

Contudo, o mourejo rural desenvolvido **sem** registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada** em vigor da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o trabalho rural reconhecido pelo Douto Juízo "a quo" deve ser limitado ao interstício de 25/1/1985 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 25/1/1985 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028627-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028627-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL SEVERINO DIAS  
ADVOGADO : DANILA MANFREDINI DAMASCENO  
No. ORIG. : 11.00.00000-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para declarar parte do período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;  
IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;  
V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1976), a qual anota a qualificação de lavrador do autor.

No mesmo sentido, certidões eleitorais (1982 e 1986) e apontamentos do sindicato dos trabalhadores rurais (1975 e 1987/1988).

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do autor anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1974/1975, 1976/1996, 1999/2000 e 2005/2006).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo anteriormente a 1974, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que o período reconhecido na r. sentença deve ser restringido aos interstícios de 1º/5/1975 a 31/10/1976 e 1º/11/1977 a 30/4/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para delimitar o reconhecimento do trabalho rural aos interstícios de 1º/5/1975 a 31/10/1976 e 1º/11/1977 a 30/4/1978, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028545-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028545-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO	: SAMUEL CAVALHEIRO
No. ORIG.	: 10.00.00222-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido para declarar o período pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser reformada.

Com efeito, a parte autora pretende o reconhecimento do trabalho rural no intervalo de 1979 a 1988. Contudo, não obstante os documentos que revelam a condição de rurícola do genitor, não há outros elementos de convicção em nome da parte autora, como apontamentos escolares e certidões (de alistamento militar, eleitoral, casamento ou nascimento de filhos), comumente utilizados para essa finalidade, capazes de estabelecer liame entre o ofício rural

alegado e a forma de sua ocorrência.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o trabalho rural alegado.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001888-34.2009.4.03.6122/SP

2009.61.22.001888-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MANOEL LOURENCO DE ABREU  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018883420094036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a parte autora exerceu atividade rural.

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, ao que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº

200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, **segurados especiais** não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei n. 8.213/91.

No caso dos autos, com a inicial foram juntadas cópias da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, que contém vínculos empregatícios rurais, sendo que o último vínculo encerrou-se em 30/12/1992.

Não está, assim, patenteada a figura do segurado especial.

Para além, os testemunhos coletados, genéricos e mal circunstanciados, não comprovam o labor rural no período exigido em lei.

Nesse passo, o conjunto probatório não se afigura suficiente para a comprovação de que a parte autora tenha desenvolvido atividades rurais até o advento de incapacidade, nos termos da legislação previdenciária.

O laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de gonartrose bilateral, doenças que lhe acarretam incapacidade total e permanente para exercer atividades laborativas desde 13/8/2007, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

A parte requerente, por sua vez, não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anoto, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de rurícola até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de*

*atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, porquanto em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008438-41.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.008438-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GENICE RODRIGUES NASCIMENTO DE MENDONCA  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084384120104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO*



*PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, o laudo pericial de fls. 82/87, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados por ambas as partes. Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada, desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social. A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/6/2007) .*

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001579-18.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001579-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE LUIZ BARROS  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015791820064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta, em síntese, que a r. sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sobretudo o acometimento de doença incapacitante, que sobreveio quando ostentava a qualidade de segurado.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo artigo 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no artigo 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, restou demonstrado que a parte autora trabalhou com vínculo empregatício até 1990 e, posteriormente, retornou ao sistema previdenciário, contribuindo na condição de contribuinte individual nos períodos de 8/2004 a 12/2004, de 4/2005 a 8/2005 e de 3/2009 a 8/2010.

Entretanto, na hipótese, o laudo pericial elaborado pelo médico cardiologista, atesta ser a parte autora portadora de doença artéria coronariana que lhe acarreta incapacidade parcial e permanente desde janeiro de 2007, época em que a parte autora não mais ostentava a qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurada da parte autora, nos termos do disposto no artigo 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à situação concreta o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de

que a incapacidade da parte autora remonta ao período em que mantinha a qualidade de segurada.

De outro lado, a parte requerente não demonstrou ter parado de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos ao respectivo período.

Anote-se que o laudo do médico ortopedista, datado de 18/6/2007, informa que o requerente apresenta artrose do joelho direito, com início há aproximadamente 10 anos, mas que tal enfermidade não lhe incapacita para o trabalho.

Ressalte-se, por oportuno, haver razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à parte autora, por ausência de manutenção da qualidade de segurada quando sobreveio a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSENTES OS REQUISITOS LEGAIS. SENTENÇA MANTIDA.*

*Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.*

*A data de saída de sua última atividade protegida por relação de emprego se deu em 20 de outubro de 1994. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 19 de fevereiro de 1998, a autora não mais detinha a qualidade de segurada da previdência social.*

*Consoante depoimentos testemunhas, verifica-se que a autora exerceu atividade laborativa na condição de ruralista até meados do ano de 1993, ou seja, em período anterior ao constatado em seu último registro da Carteira Profissional - 1994.*

*Ademais, na data da incapacidade - 1997, constatada com a realização do exame médico pericial, a autora já perdera o requisito essencial que era a condição de segurado, afastando a aplicação do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.*

*Prejudicada a análise do requisito da incapacidade laborativa da autora.*

*Apelação da autora improvida."*

*(AC 2001.03.99.004930-0, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 30/04/2004, p. 520)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, p. 472)*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELY APARECIDA TREVIZAN NEUBAUER  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
No. ORIG. : 07.00.00069-0 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários, honorários de advogado arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma total ou parcial.

Contrarrrazões apresentadas.

Manifestou-se a Procuradoria Regional da República pelo não conhecimento da apelação.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Verifico dos autos que o feito foi sentenciado em audiência de instrução e julgamento (fls. 138/140), de onde as partes saíram intimadas. Verifico, também, que o procurador da Autarquia não compareceu à audiência realizada, embora tenha sido regularmente intimado, conforme demonstra a certidão de publicação de fls. 123.

Dispõe o artigo 242, do Código de Processo Civil que: "O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão. § 1º : Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença".

Portanto, publicada a sentença em audiência, da qual o apelante tinha ciência, é de sua data que passa a fluir o prazo recursal, independentemente de qualquer nova intimação.

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

*RECURSO DE APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE.*

*Lida e publicada a sentença em audiência, com prévia intimação das partes, desde então passa a fluir o prazo recursal, sendo prescindível a publicação de decisório pela imprensa. Inteligência dos arts. 236, 242, parágrafo 1., e 506, N. I, do CPC.*

*Recurso especial não conhecido. (grifamos)*

*(STJ, RESP 2090, Pr. nº 199000009529/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 17.12.1990, pg. 366) PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - PRAZO - INTEMPESTIVIDADE*

*I- Lida e publicada a sentença em audiência de instrução e julgamento, com prévia intimação das partes, que se realizou em 07/10/97, o prazo recursal começou a fluir em 08/10/97, tendo seu término em 22/10/97. O recurso somente foi interposto em 03/11/97, portanto, fora do prazo legal.*

*II- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, RESP 206532, Pr. nº 199900201370/BA, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 12.03.2001, pg. 140)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO DA AUTARQUIA FEDERAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.*

*- A teor do art. 242 do CPC, o prazo para interposição de recurso contar-se-á da data em que os advogados forem intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.*

*- O art. 506, I, do aludido diploma processual é expresso no sentido de que o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da leitura da sentença em audiência.*

*- A injustificada ausência do patrono da parte não inviabiliza a intimação levada a cabo na audiência em que prolatado o decisum. (grifamos)*

*Precedentes jurisprudenciais.*

*- Apelação da autarquia federal não conhecida.*

*(TRF/3ª Região, AC 893608, Pr. nº 20030399025790-2, Oitava Turma, Rel. Dês. Fed. Vera Jucovsky, DJU 09.02.2005, pg. 127)*

No caso, a audiência foi realizada em 28.01.2009 e começou a fluir o prazo para a Autarquia recorrer a partir do dia seguinte, 29.01.2009, encerrando-se em 27.02.2009. Considero, para tanto, o prazo em dobro previsto no artigo 188 do Código de Processo Civil.

Por fim, o recurso da Autarquia foi protocolado somente em 02.03.2009, conforme cópia de fls. 147, portanto, extemporaneamente ao prazo legal.

Por outro lado, não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo (f. 133/137) realizado pelo perito judicial em 23.01.2009 confirma que a autora está total e definitivamente incapacitada por ser portadora de esclerose múltipla há 22 (vinte e dois) anos, com agravamento há mais ou menos 6 (seis).

Não há dúvidas, portanto, de que a autora está total permanentemente *incapacitada* para qualquer tipo de trabalho. Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA:03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF:[Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:03/05/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

A autora só iniciou o recolhimento de contribuições em 2002, mas o laudo deixa claro que houve o **agravamento da doença quando a autora já estava filiada (f. 32 e seguintes)**. Logo, aplica-se a parte final do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

A doença de que a autora é portadora não consta da PORTARIA INTERMINISTERIAL MPAS/MS Nº 2.998, de 23.01.2001m tema do inciso II do artigo 26 da Lei de Benefícios.

Não obstante, a carência prevista no artigo 25, I, da mesma lei foi cumprida, diante do número de contribuições superior a 12 (doze) constante de f. 30 usque 55.

O termo inicial do benefício poderia ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma

vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

Porém, diante da ausência de recurso nesse sentido, e diante da vedação da *reformatio in pejus* em sede de remessa oficial, fica mantida a DIB na data da citação.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029618-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029618-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : BENEDITO APARECIDO LOURENCO  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00304-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo, discriminados os consectários, sujeita ao reexame necessário.

Na apelação do INSS, exora a reforma integral.

Já a autora visa à concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que o autor não mais pode realizar serviços que exijam esforço físico, por estar parcial e permanentemente incapacitado devido a alguns males (f. 85/86). Aduz o perito que não restou apurada doença cardíaca, ressaltando que a maior das enfermidades do autor pode ser estabilizada com terapêutica específica.

Com efeito, em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

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

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Todavia se trata de caso de **auxílio-doença**. Não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.



*CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003)*

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida no julgamento do agravo de instrumento (autos apensos).

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que*

carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Os valores já recebidos na esfera administrativa ou por força do acórdão que julgou o agravo de instrumento interposto pelo autor (autos apensos) deverão ser integralmente abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez; **DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO AUTOR**, para fixar o termo inicial do benefício na data da cessação administrativa do auxílio-doença (14/12/2005) e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para discriminar os consectários.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005406-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : AUREA BARBOSA DE LIMA  
ADVOGADO : NEIVA QUIRINO CAVALCANTE BIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00007-1 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, discriminados os consectários, sem reexame necessário.

Foram antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação do INSS, exora a reforma do julgado.

Já a autora visa à majoração da verba honorária.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação da parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Em relação à apelação do INSS, não poderá ser conhecida, por tratar de matéria estranha aos autos. Trata-se de recurso corporificado em petição padronizada, além de razões dissociadas na realidade da causa, de modo que não está apta a conhecimento.

As razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos do art. 514, II, do Código de Processo Civil.

Caso contrário configura-se matéria estranha à lide, o que impossibilita O referido entendimento tem sido amplamente reiterado nos tribunais:

*PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE RECURSO. MATÉRIA ESTRANHA AO PROCESSO.*

*1- SE AS RAZÕES ALINHADAS PARA OBTER A REFORMA DO "DECISUM" SÃO ESTRANHAS AO OBJETO*

DA LIDE, TEM-SE O RECURSO POR INEXISTENTE.

2- APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

(TRF - 4ª Região, AC 9404356760, Relator(a) Juíza Ellen Gracie Northfleet, ementa publicada no DJ de 26/10/1994, pág. 61550)

PROCESSUAL CIVIL, RAZÕES RECURSAIS ESTRANHAS AO OBJETO DA LIDE, NÃO CONHECIMENTO DO APELO.

1-VERSANSO AS RAZÕES RECURSAIS MATÉRIA COMPLETAMENTE ESTRANHA AO OBJETO DA LIDE, NÃO HÁ QUE SE CONHECER DO APELO INTERPOSTO.

2-RECURSO NÃO CONHECIDO.

(TRF - 3ª Região, AC 93030363043, Relator(a) Juiz José Kallás, ementa publicada no DJ de 01/06/1994, pág. 28260)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE.

Se a apelação veicula matéria estranha à lide, não atacando os fundamentos do decisum, não pode ela ser conhecida, ante a desobediência ao requisito do art. 514, II, do CPC, homenagem ao contraditório e à ampla defesa. Apelação não conhecida.

(TRF - 2ª Região, AC 262760, Relator(a) Juiz Guilherme Couto, ementa publicada no DJ de 04/11/2002, pág. 544)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO QUE ABORDA MATÉRIA DIVERSA DA QUE É DISCUTIDA NOS AUTOS. INÉPCIA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Não se conhece de apelação que contém fundamentação estranha ao objeto da lide, mantendo íntegra a conclusão sentencial.

(TRF - 1ª Região, AC 01271595, Relator(a) Juiz Aldir Passarinho Junior, ementa publicada no DJ de 25/03/1996, pág. 18221).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a incapacidade para o trabalho.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo realizado pelo perito judicial confirma que a autora, nascida em 1965, empregada doméstica, está total e definitivamente incapacitada para atividades que exijam esforço físico, por sofrer de síndrome do túnel do carpo, depressão e outros males (f. 110/111).

As testemunhas ouvidas prestaram depoimento a respeito das crises frequentes enfrentadas pela autora.

Não há dúvidas, portanto, de que a parte autora está total e permanentemente incapacitada para o trabalho de empregada doméstica, porque nenhum empregador lhe dará oportunidade de emprego.

Porém, nos termos do laudo, ela poderá realizar outras atividades, desde que reabilitada para alguma função lucrativa que não exija esforço físico.

A depressão, com efeito, pode ser tratada dependendo de certas circunstâncias.

Trata-se de caso de auxílio-doença, portanto.

Não patenteada a incapacidade total definitiva, afigura-se incorreto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab] 17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.

*I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial dos benefícios foi corretamente fixado pelo Juízo *a quo*, à luz das conclusões da perícia oficial. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser majorados para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Por fim, considerando a capacidade residual de trabalho da autora, caberá à autarquia conceder-lhe *reabilitação profissional* ou, em caso de definitividade da incapacidade, futuramente apurada em perícia administrativa, converter o benefício em aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para majorar os honorários de advogado, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez e discriminar os conseqüentários, mantida no mais a sentença.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014341-65.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014341-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HERMINIA ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : ROGER C DE LIMA RUIZ  
No. ORIG. : 10.00.00071-1 1 Vt NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra conseqüentários.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 5/7/2008.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1971) anotar a qualificação de lavrador do marido da autora, esta restou afastada diante dos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais revelam atividades urbanas do marido (1976/1994) e respectiva pensão por morte concedida à autora (1994).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício

pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024150-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024150-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : OLIVIA DA GUIA FERREIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00045-2 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/3/2008.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido da autora como certidão de casamento (1995), certidão de óbito (2005), certificados de cadastro de imóvel rural e declarações do ITR (1996/2005), os testemunhos colhidos foram insuficientes para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, o depoente Antonio Nascimento da Silva afirmou que a autora não trabalhou mais depois de sofrer um acidente automobilístico, no qual seu marido faleceu (2005). No mesmo sentido, a depoente Claudiamira Rodrigues dos Santos afirmou que é ela e seu marido que cuidam do sítio da autora desde que a mesma mudou-se

para a cidade de Tatuí.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os quais demonstram que o marido da autora recebia amparo social a pessoa portadora de deficiência (1997/2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em relação às declarações de terceiros, estas são extemporâneas aos fatos em contenda e, desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-84.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000879-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MIUZA DA SILVA ALMEIDA  
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008798420114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 14/3/2011.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido como título eleitoral (1982), contrato de locação (1996) e vínculos empregatícios rurais anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1980/2004), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não esclareceram satisfatoriamente se a autora realmente desempenhava atividades na roça ou se apenas cuidava dos afazeres domésticos.

Em relação à certidão de casamento (1980) e as certidões de nascimento de filhos, estas não trazem qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu marido.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026575-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026575-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LAURA OLIVO OLER  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00088-9 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003,



v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 21/5/2005.

Contudo, não obstante a presença de anotações rurais do marido como certidão de casamento (1967), certificado de dispensa de incorporação (1968) e certidão de nascimento de filho (1968), dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS revelam predomínio de atividades urbanas do mesmo (1969/1998 e 2008/2009) e respectiva aposentadoria por tempo de contribuição (1997).

Nessa esteira, escritura de doação de imóvel rural qualifica a autora como 'do lar' e seu marido como 'motorista'. Em relação aos apontamentos em nome dos genitores, estes não aproveitam à autora, sobretudo após o casamento. Além disso, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028421-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : THERESA DE PLASTO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CICCONE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00042-0 2 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a

comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 9/4/2009.

Contudo, não obstante a certidão de casamento anotar a qualificação de lavrador do ex-marido (1973) e a presença de vínculos empregatícios rurais da autora (1989/1995), os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar todo mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a autora teria laborado e não souberam informar se ela permaneceu no trabalho depois de 1997. Além disso, o depoente João Carlos Augusto Piedade informou que o marido não exercia atividades rurais.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS que demonstram recolhimentos da autora como segurada autônoma (1995/1996).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 17999/2012**

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003663-27.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003663-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
PARTE AUTORA	: DULCE APARECIDA MONTE TEIXEIRA DORIA
ADVOGADO	: ADÃO DE FREITAS (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00036632720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 145/147 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Subiram os autos por força do reexame necessário.

É o sucinto relato.

Em virtude da não interposição de recurso voluntário, passo a analisar a questão relativa à remessa oficial.

A r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

Nesse sentido, aliás, vem decidindo este Tribunal, consoante se infere das seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - REEXAME NECESSÁRIO - VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - DISPENSA - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL - PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO - RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91 - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM DEMANDAS PREVIDENCIÁRIAS - SÚMULA 111, STJ.*

*1. Sentença que não se submete ao reexame necessário por ter sido proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e cujo valor da condenação foi inferior a 60 salários mínimos.*

(...)

*6. Recursos do autor e do INSS parcialmente providos."*

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.023434-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25.03.2003, DJU 15.04.2003, p. 442).

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - PRELIMINARES NÃO CONHECIDAS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*4. Remessa oficial não conhecida, a teor do que reza o § 2º do art. 475 do CPC, introduzido pela Lei 10352, de 26/12/2001.*

*5. Preliminares e remessa oficial não conhecidas. Recurso do INSS improvido. Sentença mantida".*

(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.035721-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.03.2003, DJU 13.05.2003, p. 258).

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE APOSENTADORIA POR IDADE, FORMULADO COM BASE NO ART. 143, PBPS - SENTENÇA CONTRÁRIA AOS INTERESSES DE AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL CONDICIONADA À NORMA CONTIDA NO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA LEI Nº 10.352/2001 - DESNECESSIDADE DE INGRESSAR NA ESFERA ADMINISTRATIVA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO TEMPO RURAL, VEICULADA POR TESTEMUNHOS E INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, ATENDENDO EXIGÊNCIAS DO ART. 48, E DO § 3º DO ART. 55 DA LEI 8.213/91 E SÚMULA 149/STJ - DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS NOS TERMOS DO ART. 55, § 2º, PBPS, PORQUE INCABÍVEIS NO CASO.*

*1. As sentenças prolatadas contrárias à autarquia serão submetidas ao reexame necessário desde que reste satisfeita a norma contida no § 2º do art. 475 do Cód. Proc. Civil.*

(...)

*V. Agravo retido improvido e, quanto ao mérito, apelação do INSS improvida e remessa oficial não conhecida."*

(1ª Turma, AC nº 2002.03.99.045676-1, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 25.03.2003, DJU 12.08.2003, p. 486).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021878-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021878-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2459/2754

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA SUYLANE DE SOUZA NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADRIANO JOSE ALVES  
ADVOGADO : ISAC JOAQUIM MARIANO  
No. ORIG. : 05.00.00024-2 2 Vr UBATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro do laudo médico (f. 131), um **acidente de trabalho** ocorrido em 2003.

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

O e. TJSP já apreciou o agravo de instrumento interposto pela parte autora (f. 123/126).

**Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, determino a remessa deste feito à 17ª Câmara de Direito Público do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029318-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029318-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO CARLOS PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00140-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente pedido de concessão ou manutenção de auxílio-doença.

Ocorre que o fato gerador da incapacidade é, como resta claro do laudo médico (f. 104), um **acidente de trabalho** ocorrido em julho de 2003.

No mesmo sentido, o interrogatório judicial do próprio autor (f. 149).

Trata-se de hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réis, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho ."*

O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 15, segundo a qual "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho ".

Esse édito não faz senão eco à orientação já pacificada pelo c. Supremo Tribunal Federal que, a respeito, também, publicou a Súmula nº 501, que ostenta o seguinte enunciado:

*"Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."*

Destarte, não possui este e. Tribunal competência para analisar a r. sentença em decorrência do recurso interposto, porque tal só ocorreria na hipótese prevista no artigo 108, inciso II, da Carta Magna.

**Diante do exposto, face à incompetência desta e. Corte** para a apreciação do recurso interposto nos autos, nos termos do art. 33, inciso XIII, parte final, do Regimento Interno desta Corte c/c 557 do Código de Processo Civil, **determino a remessa deste feito ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008741-98.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.008741-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : FABIO FERREIRA BARROS  
ADVOGADO : DIOMAR BONI RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00087419820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do auxílio-doença.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir de 28.07.2007. Condenou o INSS nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.11.2011, submetida ao reexame necessário.

As partes não recorreram.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão de benefício acidentário (fls.20/21), esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da CF:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência deste Tribunal para julgar o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez acidentária e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006690-46.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006690-9/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2462/2754

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOAO DE LIMA PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00066904620114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício perseguido, desde a data do requerimento administrativo (25/5/2011), com correção monetária e acréscimo de juros de mora, custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

Sem recurso voluntário, os autos vieram a este Egrégio Tribunal por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não deve ser conhecida a remessa oficial.

Inicialmente, veja-se o que dispõe o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 10.352/01 (g. n.):

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito se não depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I- proferida contra União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquia e fundações de direito público.*

*II- que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).*

*§ 2º não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

*In casu*, mesmo considerado o valor da condenação abrangente das parcelas vencidas de 25/5/2011 a 10/2/2012, mais correção, juros e honorários, tem-se montante inferior ao aludido limite de 60 (sessenta) salários-mínimos, sendo aplicável, portanto, a norma do § 2º do artigo 475 do CPC, o que afasta o cabimento da remessa oficial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2o. DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA DA NORMA PROCESSUAL. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. RECURSO CONHECIDO MAS DESPROVIDO.**

*I - O desate da controvérsia envolve a compreensão da expressão valor certo que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente.*

*II - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*III - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2o. do artigo 475 do Estatuto Processual. Desta forma, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.*

*IV - Em sendo assim, a melhor interpretação à expressão valor certo é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a 60 (sessenta) salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame*

necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o quantum apurado no momento. V - Neste sentido, quanto ao valor certo, deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal.

VI - Recurso conhecido mas desprovido."

(REsp. 576.698/RS, 5T, Rel.Min. GILSON DIPP, DJU de 1º/7/2004)

Esta Nona Turma também já teve a oportunidade de pronunciar-se a respeito do tema: AC n. 2001.61.04.001756-9 /SP, Relator Des. Federal Marisa Santos, Julgado em 11/10/2004, DJU 18/11/2004, p. 439.

Assim, este feito comporta pronunciamento monocrático do relator, pois, conforme assinalado, o recurso é inadmissível.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial. Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021024-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021024-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LAERCIO CARLOS LOURENCO  
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00212-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Mogi Guaçu/SP que negou provimento aos *embargos de declaração* opostos pelo autor, ora agravante, em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação de origem, para condenar o INSS a averbar e computar os períodos declinados na inicial, convertendo os períodos especiais em comuns, somando-os aos demais tempos de serviço e concedendo ao autor aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo, sem prejuízo das prestações atrasadas, com correção monetária, juros, custas e honorários advocatícios, estes fixados em 5% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Alega o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a sentença é *omissa* no que tange à descrição expressa dos períodos especiais a serem convertidos em comuns e averbados pelo agravado e quanto ao pedido de tutela antecipada, *contraditória* porque faz referência a dois períodos especiais que não correspondem aos mencionados na inicial, e *viola* frontalmente o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a procedência do presente agravo, provendo-se os embargos de declaração em questão, de modo que a sentença seja aclarada e alterada na forma requerida.

É o breve relatório. Decido.

Pretendendo o agravante a reforma da sentença, deve manejar o recurso previsto no art. 513 do Código de Processo Civil (apelação), não se prestando para tal finalidade o agravo de instrumento em questão, que se volta a impugnar decisões interlocutórias (arts. 522 e 162, §2º, ambos do CPC), e não pronunciamento judicial em aclaratórios fundado no permissivo do art. 463 do CPC.

Nesse sentido:



*AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL - RECURSO CABÍVEL. 1. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. 2. A agravante maneja recurso manifestamente inadmissível, porquanto, tratando-se de sentença, o recurso cabível é o de apelação, ex-vi do artigo 513 do CPC. 3. Havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro. (AI 00180117220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento, por manifestamente incabível na espécie.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021391-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021391-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ADILSON ANTONELLI  
ADVOGADO : SEMIRAMIS MARIA REGINALDO DOMINGHETTI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 12.00.00001-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Ribeirão Pires/SP que, na ação de origem, acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Comarca de Suzano.

No entanto, verifico desde logo que o presente recurso é intempestivo, porquanto protocolizado em 12/07/2012 (fls. 02), em que pese o pedido de reconsideração da citada decisão, datado de 28/05/2012 (fls. 146/153), que dá conta de que o agravante dela tomou ciência, para todos os efeitos, naquela data.

Nesse contexto, se o agravante tinha 10 dias para recorrer, seu prazo escoou em 11/06/2012, haja vista que mero pedido de reconsideração, tal qual formulado a fls. 146/153, não interrompe o prazo recursal. Nesse sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NATUREZA DE PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO RECURSAL. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ consolidou-se no sentido de que, possuindo os Aclaratórios nítido caráter de pedido de reconsideração e sendo assim recebidos, não há interrupção do prazo para a interposição de outros recursos. 2. Recurso Especial não provido.*

*(RESP 201001787808, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/02/2011.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PEÇA. PROCURAÇÃO DA AGRAVADA. 1 - O instrumento procuratório outorgado ao advogado do agravado é peça indispensável à formação do agravo. 2 - É intempestivo o agravo de instrumento interposto fora do prazo recursal de 10 dias. 3 - Agravo desprovido."(AGA 201001203498, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:28/10/2010.)*

Logo, não poderia o agravante considerar a decisão de fls. 133 e sua publicação em 10/07/2012 (fls. 134) para impugnar a decisão de fls. 143/144.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 522, ambos do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021690-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021690-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : CELIA RUTE DOS SANTOS FONSECA  
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP  
No. ORIG. : 11.00.00113-7 3 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para a agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Nos termos do art. 525, I, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Assim, a falta de qualquer desses requisitos, visto que obrigatórios, acarreta o não conhecimento do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

O recurso não veio adequadamente instruído, uma vez que não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada.

Pelo exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022141-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022141-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANANIAS CRUZ  
ADVOGADO : ROSANA DA SILVA GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 12.00.01372-1 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que manteve aquela que indeferiu a tutela antecipada, requerida nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

O agravo de instrumento ora interposto veicula insurgência contra a decisão de fls. 58 dos autos principais, que se limitou a manter aquela anteriormente proferida às fls. 23, que indeferiu a tutela antecipada visando ao imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Nota-se que este recurso, na realidade, é dirigido contra a decisão de fls. 23 dos autos principais, já que a decisão ora recorrida apenas manteve a decisão anterior.

Não há nos autos comprovação da intimação da decisão de fls. 23, mas, pelo teor da petição protocolizada em 04/04/2012, infere-se que naquela data o autor já tinha ciência do indeferimento da tutela antecipada.

Portanto, é de se concluir pela intempestividade deste agravo, já que interposto muito após o término do prazo recursal.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão de sua intempestividade, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022234-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022234-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : APARECIDA DE LOURDES CAROSI MARIANO  
ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.02668-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que postergou a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, nos autos da ação em que o(a) agravante pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença previdenciário.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, por persistir a situação de incapacidade decorrente da patologia de que fora acometido(a), a qual impede o seu retorno às atividades habituais, conforme documentos que junta. Afirma que a suspensão do benefício põe em risco a sua subsistência. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Discute o(a) agravante o cabimento da antecipação da tutela para o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário, alegando a presença dos requisitos para a sua concessão.

No entanto, a decisão agravada não deliberou acerca do cabimento da antecipação dos efeitos da tutela, limitando-se a diferir sua apreciação para momento processual próximo.

Tal fato torna inviável o pronunciamento do Tribunal sobre a *questio*, por implicar em supressão de instância e ofensa ao primado do duplo grau de jurisdição.

A postergação da deliberação sobre medida antecipatória da tutela visa tão somente permitir ao Juízo a melhor formação de sua convicção, sem implicar tecnicamente em ato decisório propriamente dito, dado não ter ele veiculado qualquer carga cognitiva, de maneira a conferir ao ato judicial feição de mero despacho, o qual, por força do art. 504 do CPC, com a redação instituída pela Lei 11.276/06, é irrecorrível.

Assim, não é cabível qualquer recurso contra o ato impugnado neste agravo.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 890/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045383-60.1997.4.03.9999/SP

97.03.045383-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALBERTO JORGE KAPAKIAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA ROQUE DA SILVA e outro  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
SUCEDIDO : BERNARDINO DA SILVA falecido  
APELADO : FRANCISCO ROQUE  
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE  
No. ORIG. : 90.00.00151-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 23/25, que julgou **improcedentes** os embargos, para acolher os cálculos elaborados pela parte autora às fls. 103/133 do apenso, a qual apurou o total de R\$ 6.691,30, atualizado para julho de 1996 (R\$ 1.705,91 - Bernardino da Silva; R\$ 4.985,39 - Francisco Roque). Arbitrou os honorários advocatícios em dez por cento (10%) do valor dado à causa.

Em síntese, sustenta que nada autoriza a apuração de diferenças decorrentes do artigo 58 do ADCT, cuja correção monetária entende majorada pela inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro de 1989, março a maio de 1990. Requer sejam acolhidos seus cálculos de fls. 9/16, com os quais apurou o total de R\$ 780,27, atualizado para maio de 1996. Prequestiona a matéria, para fins recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Instada a manifestar-se acerca do valor que entende devido, após suscitar a necessidade de habilitação dos herdeiros do coautor Bernardino da Silva, falecido em 16/12/98, a autarquia reitera os termos de sua apelação, apresentando novos cálculos, com os quais aponta o total de R\$ 815,59, atualizado para maio de 1996.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Em virtude de já ter sido deferido o regular prosseguimento da habilitação da pensionista do exequente Bernardino da Silva (fls. 94/95), passo à análise do mérito.

A ação foi julgada procedente em Primeira Instância, com reconhecimento do pleito inicial, de revisão da RMI, de acordo com a Lei n. 6.423/77, mediante a correção dos 24 (vinte e quatro) primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) (12) últimos pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs, com reajustes segundo a Súmula n. 260 do extinto TFR.

A sentença concessora do benefício, em seu dispositivo final, pronunciou-se quanto à correção dos "*doze últimos meses dos salários de contribuição pela variação das ORTNs e os índices oficiais que a sucederam, se aplicáveis*

(OTNs e BTNs)".

Contudo, trata-se de erro material, corrigível de ofício e em qualquer grau de jurisdição, a teor do inciso I do artigo 463 do CPC, ao que procedo, a fim de a correção monetária, conforme consta da fundamentação da decisão de Primeira Instância, ser aplicada nos termos da Lei n. 6.423/77, corrigidos os 24 (vinte e quatro) primeiros salários anteriores aos 12 (doze) últimos.

Isso decorre da própria Lei n. 6.423/77, adotada na fundamentação da referida sentença, cujo artigo 1º assim estabelece (g. n.):

*"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN)."*

Observa-se que o *caput* do mencionado artigo vincula sua aplicação a dispositivo de lei; *in casu*, encontrava-se em vigor o Decreto n. 89.312/84, que afasta da correção os doze últimos salários de contribuição.

A Lei n. 6.423/77 trata, tão somente, da substituição dos índices previstos em Portarias do MPAS pela variação das ORTN/OTN/BTN, remetendo os demais critérios à Consolidação das Leis da Previdência Social (Decreto n. 89.312/84).

Assim é a jurisprudência que, sem alterar o disposto no artigo 21, inciso II, parágrafo 1º, do Decreto n. 89.312/84, entendeu que a correção ocorreria somente em relação aos vinte e quatro salários de contribuição anteriores aos doze últimos, conforme pedido deduzido na inicial.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CF/88 - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - LEI 6.423/77 - SÚMULAS 282 E 356 DO STF. - Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, dos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal, deve-se obedecer ao prescrito na Lei 6.423/77, que fixa o cálculo da renda mensal inicial com base na média dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, corrigidos pela variação da ORTN/OTN.**

- Não enseja interposição de Recurso Especial matéria que não tenha sido ventilada no acórdão recorrido e, sobre a qual, a parte não opôs os cabíveis embargos de declaração. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF.

- Recurso desprovido.

(REsp 547.911/PE, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 338)

Assim, havendo condenação de revisão da RMI de acordo com a Lei n. 6.423/77, haverá reflexo na aplicação do disposto no artigo 58 do ADCT, por versar referido dispositivo constitucional acerca da equivalência em salários mínimos da data da concessão, o que o vincula à Renda Mensal Inicial (RMI).

Contudo, nenhum reflexo do artigo 58 do ADCT advirá ao coautor Francisco Roque, cuja data de início do benefício deu-se em 1º/9/78, DIB compreendida entre aquelas em que **não** há vantagem na aplicação dos índices previstos na Lei n. 6.423/77, porquanto mais favorável a aplicação da Portarias do MPAS.

É o que se verifica na Tabela elaborada pela seção de cálculos de Santa Catarina, hábil a demonstrar a existência de proveito econômico em decorrência da aplicação da Lei n. 6.423/77, o que **não** ocorre com o coautor Francisco Roque, cujas diferenças devem-se à aplicação da Súmula n. 260, cessada em março de 1989, com reflexo na gratificação natalina de 1989.

Quanto ao outro demandante, Bernardino da Silva, havendo alteração da RMI, impõe-se o reflexo quando da aplicação do artigo 58 do ADCT, o que lhe confere o direito à apuração de diferenças até a data de elaboração dos cálculos (7/96), conforme por ele apontado.

Sobre a matéria dos expurgos inflacionários, a adoção pela parte autora dos IPCs de janeiro de 1989 (42,72%), bem como no período de março a maio de 1990, encontra respaldo no entendimento jurisprudencial dos Tribunais Superiores, conforme decisão do STJ, abaixo colacionada (g. n.):

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - EQUIVALÊNCIA SALARIAL - SÚMULA 260/TFR - ARTIGO 58, DO ADCT - CRITÉRIOS E PERÍODOS DE APLICAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS.**

- *Divergência jurisprudencial comprovada. Entendimento do artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.*

- *São distintos tanto os critérios de aplicação quanto os períodos de incidência da Súmula 260/TFR e do art. 58, do ADCT.*

- *A Súmula 260, do extinto TFR, aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, e em vigor até o sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Maior, não vincula o reajuste do benefício à variação do salário mínimo.*

- *O artigo 58, do ADCT, que estabeleceu o critério da equivalência salarial, foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período compreendido entre abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Constituição) e dezembro/91 (Regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios). Precedentes.*

- *Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração. **Aplicável, portanto, no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos "expurgos inflacionários", conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte. Precedentes.***

- *Recurso conhecido e parcialmente provido."*  
(REsp 426.237/RJ, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 18/06/2002, DJ 26/08/2002, p. 309)

Releva notar que as Resoluções do E. Conselho da Justiça Federal de n. 561, de 2/7/2007, bem como de n. 134, de 21/12/2010, que aprovaram o Manual de Cálculos do Judiciário Federal, contemplam os expurgos inflacionários, à medida que, no período de sua aplicação, elege o IPC como indexador de correção monetária. Não há, portanto, como acolher os cálculos elaborados pelo INSS, que pretende a exclusão do artigo 58 do ADCT e dos expurgos inflacionários.

O artigo 58 do ADCT somente é inaplicável para o exequente Francisco Roque, em face da ausência de proveito econômico na revisão de sua RMI.

Do acima esposado não se afastaram os cálculos elaborados pelo coautor Bernardino da Silva, às fls. 103/118 do apenso, que acolho integralmente, no valor de R\$ 1.705,91, já incluídos os honorários advocatícios, atualizado até julho de 1996.

No que concerne ao exequente Francisco Roque, em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

Fixo, portanto, a condenação no valor de R\$ 3.495,71, conforme Resumo Geral integrante desta decisão, atualizado para julho de 1996, já incluídos os honorários advocatícios.

Fixado o valor devido, cabível é a conversão em renda do INSS do depósito de fl. 102 do apenso - Carta de sentença -, sendo que a consulta processual a seguir revela ter sido elaborado Edital de Eliminação do Precatório de fls. 164/166 do apenso, cujo destino do numerário depositado à ordem do Juízo *a quo* aguardava esta decisão, não mais subsistindo.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para julgar parcialmente procedentes os embargos e fixar o total da condenação conforme acima, nos termos desta decisão.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025444-89.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.025444-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO DE JESUS BITTENCOURT  
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUMARÉ SP  
No. ORIG. : 93.00.00079-9 1 Vt SUMARÉ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 45/47, a qual julgou **improcedentes** os embargos, acolhendo os cálculos elaborados pela contadoria judicial à fl. 18, no valor de R\$ 2.522,04, atualizado até janeiro de 1998. Arbitrou honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 e determinou a remessa oficial. Em síntese, alega excesso da execução em face da correção monetária e dos juros de mora aplicados, por entendê-los devidos na forma de seus cálculos de fls. 4/12. Requer a exclusão dos honorários advocatícios, indevidos no processo de execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Nesta Instância, a autarquia reitera os termos de sua apelação, asseverando ser indevida a adoção do salário mínimo como parâmetro das diferenças.

É o relatório.

DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, destaco o não cabimento do reexame necessário nestes embargos à execução. Essa é a orientação jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, OPOSTOS PELO INSS, JULGADOS IMPROCEDENTES. NÃO-CABIMENTO DE REEXAME NECESSÁRIO. MATÉRIA PACIFICADA PELA CORTE ESPECIAL. PRECEDENTES.*

*A colenda Corte Especial deste egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual "o CPC, art. 475, ao tratar do reexame obrigatório em favor da Fazenda Pública, incluídas as Autarquias e Fundações Públicas, no tocante ao processo de execução, limitou o seu cabimento apenas à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa (inciso II)" (REsp 251.841/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 03.05.2004). Precedentes.*

*Dessa forma, na espécie, deve ser mantido o acórdão recorrido, que concluiu que a sentença proferida contra o INSS em embargos do devedor não comporta reexame necessário.*

*Recurso especial improvido."*

*(REsp 328.705/RS, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 7/12/2004, DJ 2/5/2005, p. 258)*

*Passo à análise do mérito.*

Em primeira instância, a sentença julgou procedente a ação e condenou o INSS a "revisar o benefício previdenciário de EDUARDO DE JESUS BITTENCOURT, aplicando o percentual integral de 26,05% em 02/89, recompondo a renda atual, e a pagar as diferenças das prestações vencidas com atualização monetária pelo critério da proporcionalidade com o salário-mínimo até o advento da Lei 8213/91 e seu Decreto regulamentador, incidindo a partir de então o índice I.N.P.C., bem como a pagar as diferenças da gratificação natalina de 1988 e 1989 com o mesmo critério anterior de atualização monetária, além de juros de mora de 6% a.a., contados da citação, e honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação, bem como a reembolsar eventuais custas e despesas processuais".

Esta Corte deu parcial provimento à apelação interposta pelo INSS, para excluir a URP de fevereiro de 1989, com manutenção da sentença nos demais termos.

Iniciada a execução, a parte autora elaborou cálculos à fl. 117 do apenso, com os quais apurou o total de R\$ 1.585,31, atualizado até junho de 1997, contrapostos pelo INSS, que apresentou cálculos às fls. 5/12.

Os autos foram então encaminhados à contadoria, que apresentou cálculos à fl. 18, acolhidos pela sentença



recorrida.

Extrai-se da sentença, prolatada em agosto de 1995, o critério de correção monetária a ser aplicado, objeto de celeuma, que não foi outro senão o da aplicação da Súmula n. 71 do extinto TFR (variação do salário mínimo) até a data de regulamentação da Lei n. 8.213/91 (Decreto n. 357, de 9/12/91), quando passa a incidir o INPC.

Dessa orientação afastou-se o INSS, porquanto a correção monetária empregada às fls. 5/12 resta na contramão do julgado, uma vez que a autarquia arrola os índices adotados: "ORTN/OTN/BTN (até 12/92 INPC, a partir de: 01/93 IRSM, 03/94 UFIR)".

Contudo, os cálculos elaborados pelo contador judicial também não refletem o *decisum*.

Isso ocorre porque, não obstante tenha o contador feito uso da variação do salário mínimo até a data da publicação do Decreto n. 357/91, em 9/12/91, incorreu em duplicidade de correção por adotar a variação do INPC a partir de setembro de 1991, em detrimento de dezembro de 1991.

Majorada a correção monetária, prejudicados estão os juros de mora, expurgados dos cálculos do INSS, porquanto não aplicados às competências anteriores à citação (fls. 5/12), na contramão do *decisum*.

É imperioso observar que o fato de a citação, em setembro/93, figurar como termo inicial dos juros não significa a inexistência destes nas competências anteriores, devidos em face do atraso no pagamento.

Impõe-se o refazimento dos cálculos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no valor de R\$ 1.421,02, atualizado para janeiro de 1998, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **rejeito** a preliminar suscitada e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido, conforme acima.

Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003818-15.2003.4.03.6117/SP

2003.61.17.003818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNA REDONDO BONINI

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANNA REDONDO BONINI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte para 100%, nos termos Lei n.º 9.032/95, a partir de 29 de abril de 1995.

A r. sentença monocrática de fls. 212/215, reconheceu a inexigibilidade do título executivo judicial, nos termos do art. 741, V, do CPC, e determinou o imediato cancelamento definitivo das diferenças devidas, julgando extinta a execução.

Em razões recursais de fls. 219/235, a autarquia previdenciária pede a devolução dos valores indevidamente recebidos nos próprios autos ou através de desconto no benefício.

Sem contra-razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Incabível o pedido de devolução dos valores recebidos a maior pela parte autora, eis que as verbas excedentes recebidas pelo exequente são de caráter alimentar, porquanto derivam de benefício previdenciário, sendo aplicável, dessa forma, o princípio da irrepitibilidade de prestações alimentícias percebidas (RESP nº 30.260/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

Além disso, os mesmos valores foram recebidos de boa-fé, não existindo qualquer comprovação que a cobrança fora praticada com algum embuste ou ardil, pois decorreram da concessão da antecipação da tutela e da formação do título executivo judicial.

Cumprе esclarecer que o entendimento o qual levou a formação do referido título executivo, no sentido da possibilidade de aplicar a lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão, fora modificado por ocasião do julgamento pelo Plenário da Suprema Corte dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), que confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

O primado que veda o enriquecimento sem causa (art. 884 do Código Civil) não tem alcance absoluto, tanto que a própria norma legal o coloca como último recurso a ser utilizado pelo lesado, uma vez que, nos termos do art. 886, "não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios de se ressarcir do prejuízo sofrido".

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, sobre o tema, firmou o seguinte entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepitibilidade dos alimentos.*

*2. Recurso especial conhecido e improvido".*

(REsp 446892/RS - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 28/11/2006 - DJ 18/12/2006 - p. 461).

Da mesma forma, esta Corte assim decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. VALORES PAGOS A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. CARÁTER EXISTENCIAL. BOA-FÉ.*

*1. Em 30 de setembro de 2003, foi proferida sentença de parcial procedência, concedendo-se tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Foi dado provimento ao recurso de apelação interposto pela autarquia, cassando a tutela antecipada. Consta, ainda, que a parte Autora recebeu o valor de R\$ 5.368,78 (cinco mil, trezentos e sessenta e oito reais e setenta e oito centavos), relativo ao período de setembro/2003 a janeiro/2005.*

*2. Por força da decisão proferida no agravo de instrumento, restou comprovado que o exequente levantou valores a maior, não acobertados pelo título executivo.*

*3. Meios legais existem a possibilitar a devolução de valores pagos indevidamente. Na legislação previdenciária, pode ser citado o inciso II do artigo 115 da Lei nº 8.213/91, que possibilita, expressamente, a devolução dos valores recebidos a maior pelo segurado, mediante desconto no valor do benefício. Na legislação processual civil, pode ser invocado o inciso IV do artigo 588, vigente à época da interposição do recurso, segundo o qual em caso de execução provisória, eventuais prejuízos devem ser liquidados no mesmo processo.*

*4. Não obstante, situações como a presente não se submetem a tais regras gerais. Como ficou expressamente mencionado, os valores percebidos pela Autora o foram por conta de decisão judicial, vale dizer, com absoluta boa-fé por parte da beneficiária. Os mesmos fatos alegados e comprovados nos autos foram suficientes para*

convencer o magistrado de primeira instância da procedência do pedido e foram interpretados de forma diversa pelos julgadores deste Egrégio Tribunal. Não houve por parte da Autora qualquer tentativa de indução do juízo a erro, a possibilitar, segundo meu entendimento, a devolução de valores eventualmente levantados a maior.

5. De mais a mais, há de se considerar o caráter existencial do benefício previdenciário, especialmente ressaltado no caso em questão.

6. As decisões de primeira e segunda instância não divergem acerca da incapacidade da parte Autora para o trabalho, ou seja, da impossibilidade de prover a sua subsistência por seu próprio trabalho, mas dizem respeito à pré-existência da doença.

7. Desta feita, é incontroverso que os valores pagos no período de setembro/2003 a janeiro/2005 foram recebidos de boa-fé e imediatamente exauridos, dado o caráter alimentar.

8. Não é o caso de invocar o princípio da economia processual pois não houve pagamento de valores 'indevidos'.

9. *Apelação do INSS desprovida*".

(AC nº 2001.61.13.002351-0/SP - Turma Suplementar da 3ª Seção - Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França - j. 25/03/2008 - DJU 02/04/2008 - p. 791).

**"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.**

*Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.*

*Agravo regimental desprovido*".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003891-72.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003891-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE OLIMPIO MENDES  
ADVOGADO : CLAUDIO SIMONETTI CEMBRANELLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o pagamento de parcelas em atraso em razão da mora na concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 254/258 julgou procedente o pedido, reconheceu o preenchimento dos requisitos para a aposentação em 04/01/1996, determinou a retroação do termo inicial do benefício e o pagamento dos valores devidos, com a ressalva da prescrição quinquenal. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 273/274, pleiteia a parte autora a parcial reforma da decisão, para o afastamento da prescrição reconhecida, uma vez que houve a interrupção deste prazo quando do ajuizamento de ação declaratória. O INSS, por sua vez, interpôs apelação às fls. 278/280, momento em que requereu a improcedência do pedido, haja vista que não houve a demonstração de que o recálculo do benefício, com a retroação do termo inicial, resultaria em renda mais vantajosa.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise da preliminar de prescrição.

As dívidas da Fazenda Pública estão submetidas ao prazo prescricional de 05 anos, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, *in verbis*:

*"Art. 1º - As dívidas passivas Da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

O art. 9º do citado diploma, por sua vez, dispõe que o prazo prescricional, uma vez interrompido, retoma seu curso pela metade, *in verbis*:

*"Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo."*

Entretanto, salienta a melhor doutrina e a jurisprudência do C. STJ que a soma dos prazos, quais sejam, aquele que transcorreu antes da interrupção e o posterior a este marco não pode resultar em lapso inferior a 05 anos, sob pena de violação do prazo quinquenal. Sobre o assunto, confira-se o seguinte precedente:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REFORMA. ACIDENTE EM SERVIÇO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. CAUSA INTERRUPTIVA. EMBORA O TITULAR DO DIREITO TENHA INTERROMPIDO A PRESCRIÇÃO DURANTE A PRIMEIRA METADE DO PRAZO, ESTA NÃO FICA REDUZIDA AQUEM DE CINCO ANOS. AÇÃO AJUIZADA DENTRO DOS CINCO ANOS. SÚMULA 383 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO DESPROVIDO.*

*1. O regramento específico do prazo prescricional das pretensões deduzidas contra a Fazenda Pública, tal como no caso, está previsto no Decreto 20.910/32, que em seu art. 1o. estabelece, de forma geral, o prazo prescricional de cinco anos.*

*2. No art. 9o., há expressa disciplina para as hipóteses de interrupção do prazo prescricional, que traz como consequência o recomeço da contagem do prazo prescricional, mas agora pela metade*

*3. Essa regra, contudo, não pode significar a redução do prazo de cinco anos previsto no art. 1o. do referido Decreto 20.910/32, pelo que sua aplicação deve compatibilizar-se com o entendimento sufragado na Súmula 383 do Supremo Tribunal Federal, a qual assegura que a prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida a quem de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo.*

*4. No presente caso, fixado o termo inicial em 27.4.1998, interrompido em 30.3.1999, quando já decorridos 11 meses e 3 dias, e voltando a correr a partir de 15 de novembro de 2000, o prazo mínimo de 5 anos se encerraria em dezembro de 2004. Ajuizada a ação em 7 de agosto de 2003, não houve a prescrição da pretensão autoral.*

*5. Agravo Regimental da UNIÃO desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp nº 137830/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 15/05/2012, DJE 21/05/2012).

Na hipótese dos autos, obtive o demandante o indeferimento de seu benefício em 11/02/1996 (fl. 125) e ajuizou a ação declaratória que objetivou o reconhecimento de atividade rural controversa em 31/07/1997 (fl. 12). Sendo assim, entre o indeferimento noticiado e o ajuizamento da demanda houve o decurso de 01 ano, 05 meses e 21 dias.

A supracitada ação declaratória transitou em julgado em 18/06/1999, como se vislumbra do traslado de fl. 68, data esta que deflagrou a retomada do prazo prescricional, agora pela metade. Tendo em vista a garantia de que o prazo em comento resulte, no mínimo, 05 anos, vislumbro que o termo final para o ajuizamento da presente ação condenatória, sem o perecimento de quaisquer valores vindicados, ocorreu em 27 de dezembro de 2002.

*In casu*, a lide posta a debate fora intentada tão somente em 16 de outubro de 2003, pelo que prospera o reconhecimento da prescrição firmada pelo Juízo de primeiro grau.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas,

noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Sustenta a parte autora que desde o requerimento administrativo apresentado em 04/01/1996 fazia jus à aposentadoria por tempo de serviço, entretanto, o benefício somente fora deferido em 16/02/2000, após o reconhecimento de período rural, sem registro em CTPS, mediante decisão em ação declaratória, como se verifica às fls. 62/66.

Assim, alega o direito ao pagamento das quantias em atraso desde o requerimento firmado em 1996 até o momento anterior à efetiva implantação do benefício.

Em se tratando de período rural certificado por decisão transitada em julgado, não resta qualquer controvérsia acerca de sua existência, bem como do cabimento de sua inclusão na contagem de tempo de serviço, como bem salientado pelo Juízo *a quo*.

Da análise do conjunto probatório coligido aos autos, especialmente dos Resumos de Documentos de fls. 123, 182

e 242, verifico que o demandante contava com os requisitos necessários para a inativação desde 04/01/1996, razão por que aquele primeiro indeferimento fora indevido.

A Carta de Concessão de fl. 248 comprova que ao autor fora deferida aposentadoria com termo inicial em 16/02/2000, com a consideração, na apuração do tempo de serviço, do labor desempenhado até 15 de fevereiro de 2000, o que resultou na fixação do período básico de cálculo entre dezembro de 1995 e janeiro de 2000 e, por corolário, em renda mensal inicial equivalente a 100% do salário de benefício, porquanto foram apurados mais de 36 anos de atividade.

Conquanto tenha o requerente reunido as condições para a aposentadoria em 04/01/1996, a consequência do vindicado pagamento de valores entre 1996 e 2000 implicaria o recálculo do benefício, com a limitação da contagem de tempo de serviço até aquele marco, uma vez que serviria de parâmetro para a fixação da renda mensal.

O procedimento acima noticiado, qual seja, o recálculo do benefício na data do primeiro requerimento, importaria, ainda, na concessão de benefício proporcional, visto que alcançaria o demandante pouco mais de 32 anos de tempo de serviço, de acordo com a contagem realizada pela autarquia à fl. 242.

Sendo assim, mister a manutenção da procedência do pedido, tal como posto na exordial, com o pagamento dos valores não prescritos, mas com a ressalva de que poderá o autor, acaso o benefício devido em 04/01/1996 seja menos vantajoso, optar em permanecer com a aposentadoria deferida em 16/02/2000, hipótese em que não fará jus a valores em atraso.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Dessarte, reduzo os honorários aos limites do entendimento esposado.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009651-84.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.009651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERIKA CASSIA OLIVEIRA DOS SANTOS e outro  
: GUSTAVO HENRIQUE DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : RONALDO LOBATO e outro  
REPRESENTANTE : ERIKA CASSIA OLIVEIRA DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP



## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GUSTAVO HENRIQUE DE ALMEIDA (incapaz) e ERIKA CASSIA OLIVEIRA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

Tutela antecipada concedida às fls. 27/29 para a imediata implantação do benefício.

Agravo retido às fls. 38/47.

A r. sentença monocrática de fls. 159/165, declarada às fls. 184/188, julgou procedente o pedido, condenando o Instituto Nacional do Seguro Social à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Em razões recursais de fls. 194/205, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de não terem os autores preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 242/244, em que opina pelo desprovisionamento da apelação.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Não conheço do agravo retido, tendo em vista que não foi reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de

graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários. Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 04 de dezembro de 2003 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de março de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 21.

A Certidão de Casamento de fl. 19 comprova que a autora Erika Cássia Oliveira dos Santos era casada com o *de cujus*.

Ademais, o autor Gustavo Henrique de Almeida, nascido em 26 de janeiro de 1996, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho de Nelson José de Almeida, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 20.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge e ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

No tocante à qualidade de segurado, verifico que a sentença trabalhista de fl. 23, foi proferida nos autos de reclamação trabalhista nº 2.340/96, pela 1ª Junta de Conciliação e Julgamento de Santo André - SP, ajuizada após o falecimento, pelo espólio de Nelson José de Almeida, e reconheceu o vínculo empregatício entre o *de cujus* e o empregador "Escritório de Advocacia", entre 01 de abril de 1994 e 08 de março de 1996.

Observo, no entanto, que não se vislumbra dos presentes autos início de prova material do referido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre a reclamada e o espólio.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

*1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)*

*2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.*

*3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

*4. Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Importa consignar que, mesmo não sendo comprovada a qualidade de segurado do falecido à época do óbito, nos termos do § 2º do art. 102 da Lei nº 8.213/91, se este tivesse preenchido naquela data os requisitos para a concessão de aposentadoria, os requerentes fariam jus ao benefício.

Contudo, nada veio a demonstrar nos autos que, no momento do falecimento, o *de cujus* fazia jus a alguma

espécie de benefício, porquanto não houvera completado a idade mínima para a aposentadoria por idade (nascimento em 06 de julho de 1968), tampouco se produziu nos autos prova de que restava incapacitado ao trabalho, afastando o reconhecimento de aposentadoria por invalidez, bem como não logrou comprovar o período mínimo de trabalho exigido em lei para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos necessários a ensejar a concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito. Isento os autores dos ônus de sucumbência, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003234-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.003234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
PARTE AUTORA : PALOMA GARCIA PATRAGLIA  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
SUCEDIDO : SUELI ROMANO GARCIA falecido  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada por SUELI ROMANO GARCIA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 159/168 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da

declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, proposta em 01 de abril de 2004, o aludido óbito, ocorrido em 02 de novembro de 1996, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 29.

No tocante à qualidade de segurado, verifico da CTPS de fls. 16/18 que o último vínculo empregatício do *de cujus* deu-se entre 06 de novembro de 1989 e 03 de agosto de 1993.

Não obstante, extraí-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 59/62 que o falecido contava com 24 anos, 10 meses e 23 dias de tempo de serviço, sendo aplicável à espécie a ampliação do período de graça prevista pelo §1º, do art. 15, da Lei de Benefícios.

Ademais, observo da anotação constante na CTPS (fl. 18) que, ao término do último contrato de trabalho, o *de cujus* recebeu parcelas do seguro-desemprego, a partir de dezembro de 1993, devendo também ser aplicada a ampliação disciplina pelo art. 15, § 2º da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, a qualidade de segurado do falecido estender-se-ia até 16 de outubro de 1996, ao serem consideradas as aludidas ampliações.

Cabe destacar, no entanto, que o laudo médico pericial, realizado de forma indireta (fl. 146), concluiu que a internação hospitalar de Euclides Costacurta Corazza Filho dera-se em 08 de outubro de 1996, em decorrência de insuficiência coronariana, tendo sido o mesmo mal que o levou à morte, ou seja, a doença o afligia desde quando ele ainda ostentava a qualidade de segurado.

Com efeito, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida, conforme amplamente demonstrado pela prova documental e pelos depoimentos das testemunhas ouvidas às fls. 141/143.

Nesse sentido, destaco o seguinte acórdão emanado desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMPREGADA DOMÉSTICA. ÔNUS DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. ART. 151 DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*III - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada se a segurada deixou de contribuir por se encontrar incapacitada para o trabalho.*

(...)

*X - Recurso parcialmente provido".*

(2ª Turma, Ac nº 1999.03.99.084373-1, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU de 28.08.2002, p. 374).

No tocante à dependência econômica, a Certidão de Casamento de fl. 30 comprova que a autora foi casada com o *de cujus* de 31 de março de 1976 a 10 de dezembro de 1991, data do trânsito em julgado da sentença de homologação da separação judicial consensual.

É certo, que os requisitos para obtenção do direito em comento devem estar presentes quando da data do óbito do segurado, pois este é o fato gerador da relação jurídica obrigacional entre a Autarquia e o beneficiário da pensão por morte. Ou seja, para fazer jus ao benefício pretendido, a autora deveria demonstrar que preenchia, no momento da ocorrência do fato hipoteticamente descrito como ensejador da pensão, todos os requisitos legais.

A postulante recebia pensão alimentícia do ex-marido, consoante demonstram as cópias dos documentos de fls. 36/43, restando comprova sua dependência econômica.

Nesse contexto, tendo em vista o falecimento da autora, Sueli Romano Garcia, noticiado à fl. 128, a sucessora habilitada, Paloma Garcia Petraglia, faz jus ao recebimento das parcelas vencidas entre a data do óbito do genitor (02/11/1996) e a data do falecimento da genitora (28/09/2005).

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003624-74.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003624-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NELSON ESPOSITO

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, na vigência da Lei nº 8.213/91, com a aplicação de índices de reajustamento que menciona.

A r. sentença monocrática de fls. 84/100 julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia a pagar a rever o benefício, a partir de maio de 1996, com acréscimo dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 107/119, a autarquia previdenciária requer a reforma do *decisum*, com a improcedência total do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei nº 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória nº 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei nº 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei nº 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995,

de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória nº 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput , de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto,*



delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, resalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.*

(...)

*8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

*10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

*3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor das prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

*4. Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor não faz jus à aplicação de índices diversos daqueles constantes da Lei n.º 8.213/91 para o reajuste de seu benefício, razão por que o pedido é improcedente.

Outrossim, não se comprovou que o INSS tenha aplicado incorretamente qualquer índice oficial de reajuste.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003687-02.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003687-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DA GLORIA DE BARROS VIEIRA BARBOSA  
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO e outro  
PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES DA MOTTA e outros  
: FILOMENA AIRES PEDRO  
SUCEDIDO : ALVARO PEDRO FILHO  
PARTE AUTORA : ARY ANTONIO DE BARROS  
: MARIA DA GLORIA DE BARROS VIEIRA BARBOSA  
SUCEDIDO : FABIO VIEIRA BARBOSA  
PARTE AUTORA : JOSE CORREA  
: LUCIANO LOURENCO DO NASCIMENTO  
: MARIO DOS PASSOS  
: SEBASTIAO PEDRO DE ASSIS  
: ROGEL FIRMO DOS SANTOS  
: YVETTE LAMELA SOUZA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da execução movida por MARIA DA GLORIA DE BARROS VIEIRA BARBOSA, sucessora de FABIO VIEIRA BARBOSA, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a satisfação de valores advindos do título executivo. A r. sentença monocrática de fls. 33/35 julgou parcialmente procedentes os embargos e acolheu a conta elaborada pelo Setor de Contadoria do Juízo.

Em razões recursais de fls. 37/45, requer o INSS, preliminarmente, o reconhecimento da remessa oficial, pleiteia a extinção do feito executivo, em razão da prescrição intercorrente, e, no mérito, aduz que não é devida a inclusão de índices expurgados na apuração do crédito exequendo, bem como sustenta a impropriedade da memória de cálculo, no ponto em que apura diferenças referentes à pensão por morte instituída pelo autor na ação originária. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, não conheço da apelação no ponto em que impugna os valores incluídos na memória de cálculo após o óbito de Fábio Vieira Barbosa, referentes à pensão por morte, porquanto a exordial dos embargos à execução não abordou referida controvérsia, pelo que não pode, em sede de apelação, inovar o INSS em seu pedido. É a observância do princípio da congruência. Ademais, a própria conta ofertada pela autarquia às fls. 04/07 apura valores em momento posterior a agosto de 1988.

Prosseguindo, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.* (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não prospera, igualmente, o requerimento de análise do feito em razão do duplo grau obrigatório.

Ex vi do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91 e da Súmula nº 150 do E. Supremo Tribunal Federal, prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão executória sobre créditos nas ações previdenciárias, caracterizando-se a

prescrição intercorrente quando, por inércia da parte, o feito ficar absolutamente sobrestado por igual prazo após a prática do último ato processual, restando afastada a aplicação de qualquer legislação estranha à matéria. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 1999.61.00.030001-6, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/04/2008, DJF3 24/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, 90.03.034757-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 28/03/2007, DJU 30/04/2007, p. 308; 10ª Turma, AC nº 2001.61.83.000304-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/08/2006, DJU 13/09/2006, p. 360.

Na hipótese em análise, não há que se falar em prescrição da pretensão executiva, na medida em que, com o óbito do co-autor Fábio Vieira, operou a suspensão do processo e do curso prescricional, para fins de habilitação dos sucessores, *ex vi* do art. 265, I, c.c. art. 180, ambos do CPC, o que somente ocorreu em fevereiro de 2003, ou seja, quando da apresentação da memória de cálculo referente ao crédito do *de cujus*.

Ademais, a parte credora não possuía todos os elementos para a elaboração do cálculo em momento anterior a 2001, com relação ao co-autor Fábio Vieira, como se vê das petições de fls. 372/373 e 383, o que afasta a tese de prescrição intercorrente da execução iniciada em 2003.

No mérito, Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios: **ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "expurgos inflacionários", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que

prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo.

Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

*In casu*, a conta exequenda que contempla expurgos inflacionários não incide em excesso de execução, nos moldes da fundamentação acima, sendo de rigor o prosseguimento da execução, nos termos da conta homologada pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-68.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004632-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO XAVIER MARANGONI  
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria especial.

A r. sentença monocrática de fls. 140/149 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com base no art. 267, V, do CPC, quanto ao pedido de reconhecimento do período de aluno aprendiz, bem como reconheceu como especial o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Por fim, antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 180/199, requer o INSS, primeiramente a submissão do *decisum* ao reexame necessário e o recebimento do apelo no duplo efeito. Pugna, ainda, pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários, bem como requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Ao final, aduz a ausência dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada e suscita o prequestionamento para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

#### **É o sucinto relato.**

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Inicialmente, destaco que o período em que a parte alega ter desempenhado as funções de aluno aprendiz não será aqui analisado, haja vista a extinção deste pedido, sem análise do mérito, em razão de litispendência, por parte da sentença de primeiro grau e a falta de impugnação da autora quanto a esta questão.

No mais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

Não merece prosperar a questão referente à necessidade do recurso de apelação ser recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo, de forma a obstar eventual execução provisória do julgado, porquanto suscitada pela via processual inadequada. Como é cediço, na hipótese do recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, cabe à Autarquia Previdenciária veicular sua insurgência por meio da interposição de agravo de instrumento. Ademais, verifica-se que o INSS, ao discutir a questão no bojo da apelação, manifesta seu inconformismo contra ato judicial ainda não existente, qual seja, a decisão de admissibilidade do apelo.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria especial foi a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia no art. 31, como requisitos para a concessão da aposentadoria, o limite mínimo de idade de 50 (cinquenta) anos, 15 (quinze) anos de contribuições, além de possuir 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, pelo menos, de trabalho na atividade profissional, considerada, para esse efeito, penosa, insalubre ou periculosa.

O requisito idade foi abolido, posteriormente, pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968, sendo que o art. 9º da Lei nº 5.980/73 reduziu o tempo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei: (grifei).*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Em obediência à nova ordem constitucional, preceituava a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em seu art. 57, na redação original, que o benefício de aposentadoria especial seria devido ao segurado que, após cumprir a carência exigida, tivesse trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudicassem a saúde ou a integridade.

O artigo acima referido, em seu §3º, disciplinou, ainda, sobre as relações daqueles em que o exercício em atividades prejudiciais não perduraram por todo o período, tendo sido executado em parte, garantindo o direito à conversão de tempo especial em comum.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a matéria passou a ser regulada pelo §1º do art. 201 do Texto Constitucional, determinando a vedação de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral da previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudicassem a saúde e a integridade física, definidos em lei complementar.

A permanência em vigor dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, na redação vigente à data da publicação da mencionada Emenda Constitucional, até a edição da lei complementar a que se refere o art. 201, §1º, da Constituição Federal, foi assegurada pelo seu art. 15. O art. 3º da mesma disposição normativa, por sua vez, destacou a observância do direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 (trinta) anos de serviço, se homem, ou 25 (vinte e cinco), se mulher, iniciando no percentual de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral, aos que completarem 30 (trinta) anos de trabalho para mulher e 35 (trinta e cinco) anos de trabalho para o homem.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No que se refere ao reconhecimento do tempo de atividade especial, a norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpra salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:



*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Primeiramente, observo que, em se tratando de aposentadoria especial, são considerados, como é cediço, somente os períodos trabalhados nessa condição, descabendo a conversão dos lapsos temporais, com a aplicação do fator de conversão 1.40, uma vez que inexistente alternância com tempo de trabalho comum. A esse respeito, dispõe o art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.032, de 28 de abril de 1995, vigente à época da propositura do feito:

*"Art. 57. (...)*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Da leitura da norma em comento, verifica-se que a mesma alude ao exercício alternado de tempo de serviço em atividades comuns e especiais, fazendo presumir que o segurado laborou em condições insalubres, entremeada com o labor em atividades comuns.

Outra não é a orientação expressa no art. 64 do Decreto nº 2.172/97:

*"Art. 64. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que foram, sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, aplicando a seguinte tabela de conversão, para efeito de concessão de qualquer benefício: (...)*

*Parágrafo único. Para o segurado que houver exercido sucessivamente duas ou mais atividades sujeitas a condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física, sem completar em qualquer delas o prazo mínimo exigido para a aposentadoria especial, os respectivos períodos serão somados após conversão, considerada a atividade preponderante."*

Dessa forma, a conversão pretendida se opera somente na hipótese de aposentadoria por tempo de serviço, a qual não é objeto de pretensão no presente caso.

Para o deslinde da questão posta a julgamento, repita-se, os lapsos temporais trabalhados serão considerados sem a conversão, e fará jus à aposentadoria especial se comprovados os 25 anos de trabalho nessa condição.

Pois bem, a fim de demonstrar o exercício da atividade especial, trouxe o autor a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- 13.04.1976 a 22.10.2001 - Laudo Técnico Pericial (fls. 36/56) - técnico de telecomunicações - "o autor laborava

*em condições de periculosidade, quando exercia habitualmente atividades em áreas consideradas de risco pela Legislação, durante todo o período de contrato de trabalho, devido à armazenagem de inflamável líquido nos interiores das edificações onde se ativava": atividade considerada perigosa nos termos da Portaria nº 3.214/78, NR-16, Anexo 2, item 1, letra "b", item 2, inciso III, letra "b" e item 3, letra "s".*

Ressalte-se que esta Corte já teve oportunidade de se manifestar em casos semelhantes, conforme se verifica nos arestos abaixo colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PARCIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE PERIGOSA. GASES INFLAMÁVEIS.*

*(...)*

*- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

*- Para o trabalho exercido até o advento da Lei nº 9.032/95 bastava o enquadramento da atividade especial de acordo com a categoria profissional a que pertencia o trabalhador, segundo os agentes nocivos constantes nos róis dos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, cuja relação é considerada como meramente exemplificativa.*

*- Com a promulgação da Lei nº 9.032/95 passou-se a exigir a efetiva exposição aos agentes nocivos, para fins de reconhecimento da agressividade da função, através de formulário específico, nos termos da lei que a regulamentasse.*

*- Somente após a edição da MP 1.523, de 11.10.1996, tornou-se legitimamente exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários SB 40 ou DSS 8030.*

*- Legislação aplicável à época em que foram prestadas as atividades, e não a do momento em que requerida a aposentadoria ou implementadas as condições legais necessárias.*

*- O formulário DISE.BE-5235 e o laudo pericial comprovam a efetiva exposição do autor a agentes perigosos, em razão do potencial explosivo (oxigênio, hidrogênio e acetileno liquefeitos, inflamáveis, armazenados em cilindros), de modo permanente e habitual, no período de 20.06.1969 a 19.03.1979.*

*- A atividade exercida pelo autor encontra-se enquadrada na Portaria nº 3.214/78 - NR 16, a qual arrola as atividades e operações perigosas.*

*- O direito à percepção de adicional de periculosidade constitui somente um indicio do caráter especial da atividade. Aliado ao formulário emitido pela empresa e ao laudo pericial, comprovam a insalubridade a que estava exposto o autor.*

*- Possível a conversão do tempo especial em comum. Lei nº 6.887/80, mantida pela Lei nº 8.213/91 (art. 57, §5º), regulamentada pela Lei nº 9.711/98 e pelo Decreto nº 2.782/98.*

*- Adicionando-se o período de atividade especial, já convertido (14 anos e 15 dias), ao período de tempo comum (18 anos, 11 dias e 6 meses), perfaz-se um total de 32 anos, 11 meses e 21 dias, como efetivamente trabalhados pelo autor até 06.10.1995, data do requerimento administrativo.*

*- Demonstrado labor por tempo superior a 30 (trinta) anos, em data anterior ao advento da EC nº 20/98, e cumprido o período de carência necessário, vertido o número mínimo de contribuições exigido, é reconhecido o direito às regras vigentes antes da alteração significativa produzida pela emenda.*

*(...)*

*- Remessa oficial não conhecida. Matéria preliminar parcialmente acolhida para anular o capítulo da sentença que determina a expedição de certidão de tempo de serviço, porquanto extra petita. No mérito, apelação do INSS a que se dá parcial provimento para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Apelação do autor a que se dá parcial provimento para conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial nos termos do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo (06.10.1995), compensando-se os valores pagos a partir de 19.03.1997, e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedida a tutela específica".*

*(8ª Turma, APELREEX nº 00197978419984039999, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 23.03.2009, e-DJF3 12.05.2009, p. 459).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. LAVADOR DE VEÍCULOS. POSTO DE GASOLINA. ATIVIDADE ESPECIAL.*

*I - Os argumentos levantados pelo réu quanto ao subscritor do formulário de atividade especial (antigo SB-40) não infirmam a convicção do magistrado sobre o trabalho realizado em local insalubre/perigoso, quer seja pela exposição à umidade, na função de lavador de veículos (código 1.1.3 do Decreto 53.831/64) quer seja por exercer atividade em local em que a guarda de líquidos inflamáveis (posto de gasolina) oferece risco à vida do obreiro. Súmula 212 do STF.*

*II - Recurso do INSS improvido".*

(10ª Turma, AC nº 00009969720014036125, Rel. Juiz Convocado David Diniz, j. 19.02.2008, DJU 05.03.2008, p. 729).

Insta salientar, apenas a título de maiores esclarecimentos, que o lapso de 13.01.1975 a 08.04.01976 e aqueles referentes ao período de contribuição individual não podem ser computados como tempo de atividade especial em razão da ausência de formulário ou laudo técnico, sendo inviável também o enquadramento com base apenas na categoria profissional.

Como se vê, restou comprovado o período exercido sob condições especiais de 13 de abril de 1976 a 22 de outubro de 2001.

Somando-se o período ora reconhecido, o autor possuía, em 12 de dezembro de 2005, data do ajuizamento da ação, **25 anos, 6 meses e 10 dias de tempo de serviço, suficientes, portanto, à concessão da aposentadoria especial, a qual exige o tempo mínimo de 25 anos de trabalho.**

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 120 (cento e vinte) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o preenchimento do tempo de serviço em 2001.

O termo inicial do benefício, *in casu*, deveria ter sido fixado a partir da data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. No entanto, dada a ausência de impugnação da parte autora e, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantido como *dies a quo* a data da juntada do mandado de citação (15.08.2006), nos termos da r. sentença monocrática.

Neste sentido, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu a data da juntada do mandado de citação como termo inicial do benefício.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000459-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000459-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE JOAO DO CARMO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 162/168, declarada às fls. 205/208, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Ao final, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 176/190, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade especial e, por conseguinte, os requisitos legais para a aposentadoria.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 223/241, onde alega que as provas constantes dos autos demonstram o desempenho de função em condição insalubre no lapso de 29 de abril a 04 de setembro de 1995. Requer, ainda, a fixação de juros de mora em 1%, contados do requerimento administrativo, bem como a majoração dos honorários advocatícios. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

### **É o sucinto relato.**

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade especial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria*

*especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01 de setembro de 1973 a 31 de março de 1983 - formulário DSS8030 - vigia noturno (fl. 28);
- 04 de abril de 1983 a 12 de junho de 1984 (data requerida na inicial) - formulário DSS8030 - vigia (fl. 29) e
- 01 de agosto de 1984 (data requerida na inicial) a 04 de setembro de 1995 - formulário DSS8030 - vigia (fl. 29).

**Os períodos acima serão computados como tempo comum**, uma vez que, a meu ver, a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, somente deve ser computada como atividade especial nos casos em que se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício das atribuições, o que não ocorreu no caso dos autos. Com efeito, os formulários acostados não indicam o uso de arma de fogo no desempenho das funções, além de não informarem a presença de qualquer outro agente agressivo previsto na legislação previdenciária. Como se vê, **não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.**

Somando-se os períodos constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 40/43),

CTPS (fls. 130/136) e extratos do CNIS, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 22 anos, 9 meses e 3 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo demandante em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme se verifica nas cópias da CTPS e extratos do CNIS, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, o tempo de serviço totalizado até a data do ajuizamento da ação (28/01/2005), que corresponde a 25 anos, 8 meses e 7 dias, mostra-se igualmente insuficiente à aposentadoria na modalidade proporcional.

Não obstante a ausência dos requisitos necessários a obtenção da aposentadoria requerida, **reconheço o tempo de serviço supramencionado (25 anos, 8 meses e 7 dias até a data de 28/01/2005) em favor do postulante.**

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo autor em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006990-87.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006990-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMANCIO MARTINS  
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00069908720054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por AMANCIO MARTINS, espécie 42, DIB 17/10/2002, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a antecipação da tutela, quando da prolação da sentença;*

*b-) o recálculo da RMI do benefício, para que o seu valor seja calculado com base nos 36 últimos salários de contribuição, na forma do art. 202 da Constituição, em sua redação original;*

*c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença indeferiu a antecipação da tutela, afastou a preliminar de decadência do direito e julgou procedente o pedido inicial. Em decorrência, condenou a autarquia a utilizar os salários de contribuição do último empregador - Ind. de Papel Simão Ltda. - e a fixar o valor da RMI em R\$989,19, conforme cálculo apresentado pelo Contador Judicial - fls. 105/106. Em face da sucumbência, condenou o INSS a pagar as diferenças devidas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, do vencimento de cada prestação, nos termos do Prov. 95/09 da COGE da Justiça Federal, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil e art. 161 do CTN.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir. No mérito, sustentou a legalidade do cálculo aplicado. No caso de ser mantida a sentença, requer que os valores em atraso sejam pagos a



partir da citação, face à ausência de pedido administrativo.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

#### DA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO

A preliminar levantada confunde-se como o mérito da causa e com ele será apreciada.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP 138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.*

*3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.*

*4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO MÉRITO

Examinando os autos, verifico que a última contribuição do autor foi efetuada em 01/03/1991, e que a autarquia considerou, quando da data de concessão do benefício em 17/10/2002, que a parte autora já havia completado 34 (trinta e quatro) anos de contribuição, face à conversão do tempo comum em especial.

À época da última contribuição previdenciária - 01/03/1991, a Constituição e a Lei 8.213/91 tinham as seguintes

redações:

Constituição Federal:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

(...)"

Lei 8.213/91:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

(...)"

Dos textos citados é possível concluir que o autor já havia implementado os quesitos necessários e poderia requerer o benefício, cuja RMI deveria tomar por base a média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês.

Ao comentar a redação do art. 29, WLADIMIR NOVAES MARTINEZ se posiciona:

"Basicamente, o salário-de-benefício é a média aritmética simples dos salários-de-contribuição presentes no dito período básico de cálculo. No dizer do art. 31 do PBPS, todos eles atualizados monetariamente e tomados nos seus pisos mensais (PBPS, art. 135).

O referido lapso de tempo admite as seguintes particularidades: a) 36 salários-de-contribuição consecutivos; b) 36 salários-de-contribuição não consecutivos, compreendidos nos últimos 48 meses; c) menos de 36 e mais de 23 salários-de-contribuição nos últimos 48 meses; e d) menos de 24 salários-de-contribuição nos últimos 48 meses. Cada uma delas com soluções distintas.

Se, nos últimos 36 meses, mensurados do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, o segurado possui 36 salários-de-contribuição consecutivos ou os completa com benefício por incapacidade (§ 5º), o período básico de cálculo compõe-se desses 36 meses. É a regra, o caso mais comum.

Não se verificando isso, sempre dentro de um prazo máximo de 4 anos, o aplicador da norma deve buscar 36 contribuições, mesmo não consecutivas (tomando o cuidado de verificar se o interregno de não-contribuições ocasionou a perda da qualidade de segurado ou se o trabalhador não se aproveitou do disposto no parágrafo único do art. 24)."(Comentários à lei básica da previdência social, São Paulo, Ltr, 1995, pgs. 187/188)

A jurisprudência de ambas as turmas da Terceira Seção do STJ tem entendido de utilizar como parâmetro a data de afastamento da atividade:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. CÔMPUTO. PAR. 1º, ART. 29 DA LEI 8.213/91. REDAÇÃO ORIGINAL. 1/24 AVOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. SOMA. PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. APLICAÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO. DATA DO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. ARTIGO 29, CAPUT DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - A controvérsia cinge-se a dirimir quais contribuições devem integrar o cômputo do salário-de-benefício da recorrente no cálculo**

**da renda mensal inicial, a teor das alterações ocorridas no parágrafo 1º, artigo 29 da Lei 8.213/91.**

**II - A redação original do artigo 29, § 1º da Lei 8.213/91 estabelecia que, no caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, o segurado que contasse com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, teria seu salário-de-benefício correspondente a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados. Com a entrada em vigor da Lei 9.876, de 26/11/1999 o parágrafo § 1º, do artigo 29 da Lei 8.213/91 foi revogado.**

**III - In casu, o v. acórdão explicitou que a parte-autora desligou-se do seu último emprego em 26/10/1993, mas seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ocorreu somente em 14/05/1997.**

**IV - Desta forma, na hipótese dos autos, é necessário considerar-se os 36 (trinta e seis) salários-de-contribuição, da data do afastamento da atividade da parte-autora em 26/10/1993, apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. O cômputo deve assim ser realizado em consonância com o artigo 29, caput da Lei 8.213/91 que preceitua consistir o salário-de-benefício na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento. Neste contexto, o primeiro critério, qual seja, da data do afastamento da atividade para o cômputo do salário-de-benefício, é perfeitamente aplicável. Ademais, trata-se de uma aplicação mais consentânea com a realidade dos autos, porque, caso fosse aplicado o critério da data da entrada do requerimento, nada receberia a**

autora, mesmo tendo contribuído para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço.

V - No entanto, no caso vertente, deve-se aplicar a redação original do § 1º do artigo 29 da Lei 8.213/91, vigente na data do seu afastamento da atividade laboral, que estabelece que, "(...) contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados." A explicação decorre da incidência do princípio *tempus regit actum*, que determina a incidência da legislação vigente ao tempo do fato gerador do benefício.

VI - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(5ª Turma, REsp 648047, Proc. 200400411361-RS, DJU 09/02/2005, p. 217, Rel. Min. GILSON DIPP, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 31 DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE CORREÇÃO ATÉ A DATA DO EFETIVO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

- No regime da Lei nº 8.213/91, o salário de benefício é calculado pela média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição do período imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou do requerimento do benefício, para efeito da renda mensal inicial, corrigidos pelo INPC.

- A atualização dos salários-de-benefício orienta-se pela aplicação do INPC, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até o início do benefício, nos termos do artigo 31 da Lei 8.213/91.

- Recurso especial parcialmente conhecido."

(6ª Turma, REsp 280754, Proc. 200001001728-SP, DJU 04.12.2000, p. 116, Rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.)

Em reforço a esses fundamentos, cumpre lembrar que, ao tempo do afastamento da atividade, o segurado preenchia todos os requisitos necessários à aquisição do direito à aposentadoria por tempo de serviço.

Em tema de direito previdenciário, a regra aplicável é aquela vigente no momento em que ocorre a contingência legalmente prevista como suficiente à concessão do benefício - "*tempus regit actum*".

Neste sentido, o enunciado da Súmula 359 do STF:

"*Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários*" (alterada pelo RE 72.509).

E em tema de direito adquirido, a questão tem previsão constitucional:

"*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

*XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*

(...)"

Seus contornos vêm estampados no Decreto-lei 4.657, de 4/09/42 - Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro - cujo art. 6º foi recepcionado pela CF/88:

"*Art. 6º - A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

(Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)

(...)

§ 2º *Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Parágrafo incluído pela Lei nº 3.238, de 1º.8.1957)*

(...)"

À época do afastamento da atividade - 01/03/1991, o autor já contava 34 (trinta e quatro) anos de serviço, tanto que lhe foi concedida aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 54). Portanto, bastava que naquela data - a do afastamento da atividade em 01/03/1991 -, que o autor requeresse o benefício, que seria concedido de acordo com as regras então vigentes.

O fato de não tê-lo feito só beneficiou a autarquia, pois não precisou despende os valores devidos desde então.

Se assim é, o segurado não pode ser punido, no caso, com a redução do valor do benefício que lhe seria devido, só pelo fato de ter postergado o momento de jubilar-se.

Assim sendo, na apuração do valor do salário de benefício devem ser considerados os 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores à data de afastamento da atividade.

Nesse sentido, julgado desta Nona Turma, v.u., de relatoria da Des. Fed. Marisa Santos, na AC 0001364-46.2009.4.036119/SP, DJ 18.10.2010:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - REQUERIMENTO FORMULADO APÓS ALGUM TEMPO DE INATIVIDADE - PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO - 36 SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO ANTERIORES AO AFASTAMENTO DA ATIVIDADE.*

(...)

*3. Para bem aplicar a "mens legis", a interpretação do art. 29 da Lei 8213/91 mais consentânea com os ditames constitucionais conduz a que, na apuração do valor do valor do salário de benefício, sejam considerados os 36 (trinta e seis) salários de contribuição anteriores à data de afastamento da atividade, calculando-se o novo valor da renda mensal, aplicando-se, a partir daí, os índices de reajustamento oficiais até a data da entrada do requerimento administrativo de aposentadoria.*

(...)"

Em última análise, observo que o benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (arts. 49, b, e 57 da Lei 8.213/91), *in casu*, 17/10/2002.

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DA VERBA HONORÁRIA

Incensurável o critério de aplicação da correção monetária, bem como o da verba honorária.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, REJEITO a preliminar de carência de ação e NEGO PROVIMENTO ao recurso da autarquia. DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para que os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007708-69.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007708-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : SADAKO OKUBARA  
ADVOGADO : MITURU MIZUKAVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por SADAKO OKUBARA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 57/61, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial,

ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão. É o sucinto relato. Vistos, na forma do art. 557 do CPC. Estabelece a Constituição Federal de 1988, no art. 201, § 7º, II:

*"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 7º. É **assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social**, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

***II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher**, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais, de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."* (grifei).

Também neste sentido, preceitua a Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, ao prescrever em seu art. 48, caput, que o benefício da aposentadoria por idade é devido ao segurado que completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta) anos, se mulher, e comprovar haver preenchido a carência mínima exigível. Neste particular, cabe salientar que, para os segurados urbanos inscritos anteriormente a 24 de julho de 1991, data do advento da Lei nº 8.213/91, deverá ser observado o período de carência estabelecido por meio da tabela progressiva, de caráter provisório, prevista no art. 142 da referida lei, sendo que os meses de contribuição exigidos variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Cuida-se de regra transitória cujo fundamento da sua instituição residia na circunstância da majoração da carência para os benefícios em questão, que era de sessenta contribuições no anterior (CLPS/84, arts. 32, 33 e 35), e passou para cento e oitenta no atual texto permanente (art. 25, II). Quer dizer, o período de carência triplicou, passando de cinco para quinze anos.*

*(...)*

*A fim de não frustrar a expectativa dos segurados, para aqueles já filiados ao sistema foi estabelecida a regra de transição acima aludida, pela qual o período de carência está sendo aumentado gradativamente, de modo que em 2011 estará definitivamente implantada a nova regra.*

*(...)*

*Importante referir que a regra de transição somente se aplica aos segurados já inscritos em 24 de julho de 1991. Para aqueles que ingressam no sistema após a publicação da lei, aplica-se a regra permanente (art. 25, II), ou seja, carência de 180 contribuições mensais".*

*(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 368/369).*

Os meses de contribuição exigidos, a meu julgar, variam de acordo com o ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, não guardando relação com a data do respectivo requerimento. Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da obra supracitada:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido".*

No presente caso, a parte autora completou, em 05 de outubro de 2001, a idade mínima exigida, conforme se verifica dos documentos de fls. 08/09.

Portanto, em observância ao disposto no referido artigo, deveria demonstrar o recolhimento de, no mínimo, 120 (cento e vinte) contribuições previdenciárias.

Pretende a postulante ver reconhecido o tempo de trabalho urbano, na condição de balconista, em estabelecimento comercial familiar, exercido entre 31 de dezembro de 1976 e 28 de fevereiro de 1995.

E, para tanto, instruiu a exordial com documentos comprobatórios da existência da empresa "S. Okubara - ME", consubstanciados em Certidão de fl. 10, emitida pela Prefeitura Municipal de Presidente Prudente - SP, que comprova a existência do cadastro nº 00012447 atinente à aludida empresa e que esta estivera em funcionamento entre 31 de dezembro de 1976 e 28 de fevereiro de 1995; Declaração Cadastral de fl. 11, emanada da Secretaria da Fazenda de São Paulo, onde consta o início de atividade da empresa em 03 de fevereiro de 1975; Declaração de

Firma Individual de fl. 12, em nome de Sootei Okubara; Autorização de Impressão de Documentos Fiscais de fl. 13, emitida por Sootei Okubara em 26 de outubro de 1994, além da Certidão de fl. 15, emitida pela Coordenadoria de Administração Tributária da Prefeitura Municipal de Presidente Prudente - SP.

Saliente-se que a documentação acima, conquanto faça referência ao exercício da atividade de comerciante, por tratar-se de estabelecimento comercial familiar, gerenciado pelo próprio esposo, este tinha o controle administrativo nas mãos.

Estranha-se o fato, pois por se tratar de uma empresa familiar devidamente escriturada, conforme os documentos referidos, não tenha ele tido o cuidado de efetuar o registro de seus empregados, especialmente o do próprio cônjuge.

Frise-se, ademais, que o fato de a autora ter auxiliado no estabelecimento comercial não a relaciona a qualquer vínculo, senão ao familiar, com as pessoas ligadas à pretensa empregadora.

Note-se que as testemunhas, ouvidas às fls. 43/44, não foram capazes de afirmar sequer se a autora era remunerada mensalmente pelo trabalho que fazia, bem como, se havia subordinação com relação ao marido, requisitos indispensáveis na caracterização do vínculo empregatício. Ao contrário, extraí-se dos aludidos depoimentos que a postulante e o esposo eram os proprietários do estabelecimento comercial.

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pela autora e devidamente comprovada nos autos, caberia a ela ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Ocorre que a autora não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovou a sua titularidade e a existência do estabelecimento comercial, o que fora confirmado pelos depoimentos de fls. 43/44, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições no lapso que pretende ver reconhecido, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tal período.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.*

*(...)*

*IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

*(...)*

*VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRADOR DE EMPRESA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. LEI 3.807/60. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. URBANO. INICIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS.*

*I - Para o ajuizamento de ação previdenciária não é necessário o prévio exaurimento das vias administrativas (Súmula 09 do E. TRF da 3ª Região).*

*II - O administrador de empresas (seja ela urbana ou rural), ocupa cargo de direção, exercendo a gerência e administração dos negócios. Nessa qualidade, o legislador, o equiparou ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias, incidente sobre o salário-de-inscrição, ônus que cabia ao autor, conforme se verifica no art. 5º, inciso III, c/c os arts. 69, alínea "a", art. 76, II, e art. 77 da Lei nº 3.807 de 26.08.60 (Lei Orgânica da Previdência Social), vigente à época do período reclamado.*

*(...)*

*VI - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do réu e recurso adesivo do autor improvidos".*

(TRF3, 10ª Turma, AC 00004735720014036102, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJU 20/07/2005).

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos legais necessários a ensejar a concessão do benefício, torna-se inviável o acolhimento do pedido, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pleito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003424-42.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.003424-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LUIZ CARLOS SALLA  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034244220074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto-réu em face da r. sentença proferida em 26.06.2009, que julgou parcialmente procedente pedido revisional da parte autora para considerar no cálculo do salário-de-contribuição o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista; decisão submetida ao reexame necessário.

O INSS, em suas razões recursais, sustenta, em síntese, a improcedência da tese autoral; prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora também recorre pugnando pela reforma da verba sucumbencial.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Há de se reconhecer a decadência no caso em questão.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício revisando de **aposentadoria por tempo de serviço** foi concedido mediante DIB fixada em **01/11/1996 (f. 120)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT);*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da*



decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/10/2007), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para, de ofício, **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC.

**Julgo prejudicado** o recurso de apelação da parte autora. Deixo de condená-la ao pagamento dos honorários advocatícios por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011221-53.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011221-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PATRICIA ALVES DE FARIAS
ADVOGADO	: KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO
SUCEDIDO	: HELIO QUIRINO DE SOUZA falecido
No. ORIG.	: 03.00.00126-2 2 Vt CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto-réu em face da r. sentença proferida em 04.09.2006, que julgou procedente pedido revisional da parte autora para considerar no cálculo do salário-de-contribuição o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista; decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de inconformismo, a autarquia reitera a preliminar de falta de interesse de agir à míngua de prévio requerimento administrativo de revisão e, no mérito, aduz que não participou da relação processual instaurada no bojo da reclamatória que reconheceu salário diferente do anotado na CTPS do segurado; enfatiza a impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada a teor do art. 472 do CPC; prequestiona a matéria para fins recursais; pugna, a final, pela reforma do *decisum*.

Com as contrarrazões.

É o relatório.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em setembro de 2006, sujeitando-se, assim,

ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17.1.1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10.07.1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

A preliminar de falta de interesse de agir, por ausência de prévio requerimento administrativo de revisão do benefício, já restou devidamente analisada na decisão hostilizada de 1º Grau.

Pois bem. Observo que o INSS não foi parte no processo que tramitou na 3ª Vara do Trabalho de Santos/SP, que reconheceu a majoração salarial do autor em face da reclamada COMPANHIA DOCAS DO ESTADO DE S. PAULO - CODESP.

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição **não houve acordo nem revelia**, tendo a lide sido decidida no mérito (fls. 18/25).

Em segunda instância, a sentença restou reformada pelo Eg. TRT da 2ª Região, o qual afastou a litispendência e julgou procedente o pedido do autor (folhas 27/29).

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

*In casu*, reputo suficiente a prova produzida na reclamatória trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego do autor e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em **16.01.98** (fl. 70). Não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão do autor deve ser acolhida, recalculando-se a RMI mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época, **respeitada a prescrição quinquenal** prevista no § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

No que tange ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença do Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012358-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012358-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NEDIR FALQUEIRO  
ADVOGADO : REINALDO NAVEGA DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00032-5 3 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEDIR FALQUEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho urbano exercido na condição de empresário.

A r. sentença monocrática de fls. 256/258 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 262/271, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o trabalho urbano com a documentação necessária, pelo que faz jus ao seu reconhecimento nos termos do pedido inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A ação declaratória, conforme a exegese do art. 4º do Código de Processo Civil, é o instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.

Assim, consubstanciando-se o interesse de agir do segurado da Previdência Social na postulação de um benefício que substitua o rendimento do trabalho, o C. STJ afasta qualquer dúvida sobre a adequação da via processual eleita, conforme a redação da Súmula nº 242:

*"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".*

Por outro lado, a presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado sem registro em CTPS, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O cerne da questão atine a reconhecer-se ou não o tempo de serviço urbano prestado sem registro em Carteira de Trabalho, razão pela qual, *ab initio*, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor sem registro em CTPS, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora na atividade que se pretende o reconhecimento, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos. É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais, por exemplo.

Antes dos 12 anos, porém, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, no âmbito rural, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários."* (DJ 25.09.2003).

Pretende o postulante ver reconhecido o período laborado como sócio-proprietário da empresa "Construhab - Comercial e Construtora Ltda.", entre 16 de agosto de 1967 e 06 de abril de 1976.

Para tanto, carrou aos autos as cópias do Contrato Social de constituição da empresa e de suas respectivas

alterações (fls. 20/76), onde consta seu nome como sócio-proprietário, desde 27 de julho de 1967. Alega o postulante que as contribuições previdenciárias atinentes ao aludido período foram vertidas à Autarquia Previdenciária, entretanto, os comprovantes foram em sua maioria extraviados, tendo remanescido apenas as guias pertinente ao período de dezembro de 1976 a fevereiro de 1977, período já reconhecido administrativamente. A respeito das contribuições vertidas na condição de contribuinte individual, preceitua o art. 11, V, h da Lei de Benefícios:

*"Art 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:*

*(...)*

*V - como contribuinte individual:*

*(...)*

*h) pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;"*

Ressalte-se que nos termos do art. 5º, inciso III da Lei nº 3.807 de 26.08.60, c/c os art. 69, alínea "a", art. 76, inciso II e art. 77, na sua redação primitiva, legislação vigente à época, o administrador de empresas, ainda que ocupando cargo de direção como empregado, era equiparado ao segurado empresário e, portanto, contribuinte obrigatório, sendo imprescindível o recolhimento de contribuições previdenciárias, incidente sobre o salário-de-inscrição. Precedente: TRF3, 10ª Turma, REO nº 00002715520064036183, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 02/06/2010, p. 1521.

Desta feita, considerando a exploração da atividade econômica desenvolvida pelo autor e devidamente comprovada nos autos, caberia a ele ter se filiado ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, como contribuinte individual e efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, por iniciativa própria, para ver comprovado o efetivo exercício da atividade laboral no período pretendido, conforme estabelece o art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados contribuintes individual e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência ;"*

Ocorre que o autor não se desincumbiu da obrigação que lhe cabia, somente comprovou a sua titularidade e a existência do estabelecimento comercial, entretanto, não há nos autos qualquer comprovante de pagamento das respectivas contribuições no lapso que pretende ver reconhecido, razão pela qual inviável o reconhecimento do tempo de serviço de tais períodos.

Neste sentido, colaciono o julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONTRIBUIÇÕES.*

*(...)*

*II. Tratando-se de atividade exercida na condição de empregador (firma individual), tal como os autônomos, a comprovação e respectiva averbação do tempo de serviço está condicionada ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pertinentes ao período.*

*(...)*

*IV. O período de tempo de serviço pleiteado na exordial não pode ser reconhecido, em razão da ausência de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.*

*(...)*

*VI. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação providas."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2001.61.20.003969-0, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 08/09/2008, DJU 01/10/2008).

Remanesce, portanto, prova a exclusivamente testemunhal (fls. 223/226), insuficiente à comprovação pretendida, consoante disciplinado no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

De rigor, portanto, o não reconhecimento da atividade urbana, exercida na condição de empresário, no período pretendido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2008.03.99.012932-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ADELICIA PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BALSANINI (Int.Pessoal)  
APELADO : MARIA JOSE DA LUZ SILVA  
ADVOGADO : JOSE SOARES DE SOUSA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 01.00.00066-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA JOSÉ DA LUZ SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS e ADERCIA PEREIRA DA COSTA objetivando o rateio de benefício de previdenciário pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133 julgou procedente o pedido, concedendo à autora o valor corresponde à metade do benefício vindicado.

Em razões recursais de fls. 135/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, tendo em vista que não restou comprovada a dependência econômica da autora em relação ao marido falecido. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos conseqüentários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

A ré Adercia Pereira da Costa apelou às fls. 154/156, em que requer a reforma do *decisum*, ao argumento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar o rateio do benefício.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica.

Vale lembrar que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei nº 9.528/97.

Por outro lado, diferentemente do que ocorria na vigência da Lei nº 3.807/60, o benefício em questão independe de carência, nos moldes do art. 26, I, da Lei Previdenciária.

Na hipótese da presente ação, ajuizada em 04 de janeiro de 2001, o aludido óbito, ocorrido em 14 de abril de 1997, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 08.

Também restou incontroverso o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*, uma vez que a Autarquia Previdenciária instituiu a pensão por morte (NB 21/106880372-7), a Francis José da Silva, filho da autora, conforme comprova a Carta de Concessão de fl. 09.

Contudo, discute-se neste recurso o direito da autora ao rateio do benefício, na condição de cônjuge, eis que o INSS vem efetuando o pagamento em favor da companheira, Adercia Pereira Costa (NB 21/1005332913), que veio integrar a lide como litisconsorte passivo necessário.

A Certidão de Casamento de fl. 124 comprova ser a postulante esposa do *de cujus*, não havendo qualquer averbação quanto a eventual dissolução da sociedade conjugal, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge.

Todavia, conforme restou comprovado nos autos (fl. 08), à data do óbito, o *de cujus* deixou como beneficiária da pensão por morte a ré Adercia Pereira da Costa, sendo aplicável à espécie o que preceitua o artigo 76 da Lei Previdenciária, *in verbis*:

*"Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação".*

Verifico, portanto, que o supracitado artigo é aplicável nos casos em que um ou mais dependentes já recebam a

pensão objeto do rateio.

Frise-se ainda que a Autarquia Previdenciária não pode ser induzida a efetuar pagamento de valores que, em tese, já o tenha feito, uma vez que o benefício de pensão equivale a 100% do valor da aposentadoria do ex-segurado, não podendo ultrapassar esse patamar em razão da inclusão posterior de dependente.

Dessa forma, considerando que a habilitação da autora se concretizou com o presente julgamento, bem como há outros dependentes recebendo o benefício desde a data do óbito e, diante da impossibilidade da Autarquia Previdenciária ser responsabilizada pelo pagamento de valores que em tese já tenha feito - conforme supra mencionado - o termo inicial do benefício deverá ser fixado a contar do presente julgamento, observando-se o disposto no Art. 77 da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - EX-CONJUGE - COMPROVAÇÃO DA DEPENDENCIA ECONOMICA -PERCEPÇÃO POR OUTRO DEPENDENTE - RATEIO - ARTIGO 77 DA LEI Nº 8.213/91 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS- LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO COMPROVADA.*

*I - Ainda que tenha renunciado à pensão alimentícia quando da separação judicial, a ex-cônjuge tem direito à percepção da pensão por morte, desde que comprove a necessidade econômica para tanto. Precedentes do STJ.*

*II - A habilitação da autora como dependente do falecido se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar do presente acórdão, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

(...)

*VIII - Apelação da autora parcialmente provida e recurso adesivo do INSS improvido".*

(TRF3, 10ª TURMA, AC 2007.03.99.036266-1, Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 10/06/2008, DJU 25/06/2008).

Insta acentuar que o valor do benefício será rateado em partes iguais entre os dependentes, ou seja, entre a autora e os atuais titulares do benefício previdenciário constantes nos extratos do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, anexos a esta decisão.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Contudo, no caso em apreço, considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da autora.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **nego seguimento à apelação de Adercia Pereira da Costa**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019795-65.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019795-2/SP



RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : JOSE ROBERTO DENADAI  
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00132-0 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação, uma vez que o INSS também interpôs apelação.

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido e deferiu a concessão do benefício mais vantajoso desde que restituídas, ao INSS, as quantias até então recebidas em decorrência do benefício anterior. Recursos de apelação ofertados por ambas as partes, devidamente processados, com a remessa dos autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios

geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.*

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258).

*"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do*

*Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).

Confirmam-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primigena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*I. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas*

novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.

2. *Apelação não provida*".

(TRF1, 1ª Turma, AC 0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

- *As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

- *O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

- *Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

- *Precedentes do STF e desta Corte.*

- *Apelação improvida*".

(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora, a qual isento do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS** para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. **Nego seguimento ao recurso da parte autora**, por prejudicado.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026521-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026521-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE POZZI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 05.00.00042-8 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação - 22.03.2005, com correção monetária, juros de mora, honorários periciais arbitrados em R\$ 300,00 e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até

a sentença.

Sentença proferida em 09.01.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades indicadas.

Recurso adesivo do autor, requerendo o reconhecimento do tempo de serviço rural de fevereiro/1967 a outubro/1975.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão

pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

- a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*
- b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:



*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural o autor juntou registro de imóvel rural onde teria trabalhado, documentos escolares onde o pai foi qualificado como lavrador e certificado de dispensa de incorporação, onde se declarou agricultor em 20.08.1972.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

O registro de imóvel rural não comprova a efetiva labuta rurícola do autor.

Os documentos escolares não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.10.1975.

O período anterior a 1972 não pode ser reconhecido, uma vez que não existem provas materiais do trabalho rural dessa época, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.10.1975 só poderá ser computado para efeito de carência caso comprovados os respectivos recolhimentos.

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou somente cópias da CTPS (fls. 15/19).

As atividades de "motorista de caminhão" e "motorista de ônibus" constam dos decretos legais e podem ser reconhecidas apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, data da edição do Decreto 2.172, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Foi determinada a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 113/124.

Entretanto, não foram juntados formulários específicos firmados pelas empresas, não sendo possível saber se o autor era motorista de ônibus ou de caminhão nos vínculos em que foi registrado apenas como "motorista", o que inviabiliza o reconhecimento dos períodos de 05.11.1976 a 31.01.1977 e de 01.03.1977 a 10.07.1980.

Considerando que nos vínculos de trabalho com Cia. Agrícola Colombo o autor exercia a atividade de "motorista de turmas", é possível inferir-se que trabalhava com caminhão, o que permite o reconhecimento da natureza especial dos períodos de 06.03.1995 a 13.12.1995 e de 26.02.1996 a 14.12.1996.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (28.02.2005), conta o autor com 52 anos de idade e 32 anos, 5 meses e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, à apelação e ao recurso adesivo para reformar a sentença e reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1972 a 31.10.1975 e a natureza especial das atividades exercidas de 16.07.1980 a 25.03.1986, de 26.03.1986 a 01.04.1993, de 06.03.1995 a 13.12.1995 e de 26.02.1996 a 14.12.1996, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043603-02.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.043603-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: AMILSON ALVES QUEIROZ FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO HENRIQUE FERNANDES RAMOS incapaz
ADVOGADO	: CONCEICAO APARECIDA SOUZA
REPRESENTANTE	: MARIA IRACEMA RAMOS
No. ORIG.	: 07.00.02370-8 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de pensão por morte.

A r. sentença monocrática de fls. 151/154 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 162/165, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, sob o argumento de não ter o autor preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 180/181, em que se manifesta pelo desprovimento da apelação. É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O primeiro diploma legal brasileiro a prever um benefício contra as conseqüências da morte foi a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, XVI. Após, sobreveio a Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), que estabelecia como requisito para a concessão da pensão o recolhimento de pelo menos 12 (doze) contribuições mensais e fixava o valor a ser recebido em uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito, e tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) por segurados, até o máximo de 5 (cinco).

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram o benefício de pensão por morte, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna estabeleceu em seu art. 201, V, que:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º."*

A Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e seu Decreto Regulamentar n.º 3048, de 06 de maio de 1999, disciplinaram em seus arts. 74 a 79 e 105 a 115, respectivamente, o benefício de pensão por morte, que é aquele concedido aos dependentes do segurado, em atividade ou aposentado, em decorrência de seu falecimento ou da declaração judicial de sua morte presumida.

Depreende-se do conceito acima mencionado que para a concessão da pensão por morte é necessário o preenchimento de dois requisitos: ostentar o falecido a qualidade de segurado da Previdência Social, na data do óbito e possuir dependentes incluídos no rol do art. 16 da supracitada lei.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é a:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário. Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério do Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses. A comprovação do desemprego pode se dar por qualquer forma, até mesmo oral, ou pela percepção de seguro-desemprego.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Conforme já referido, a condição de dependentes é verificada com amparo no rol estabelecido pelo art. 16 da Lei de Benefícios, segundo o qual possuem dependência econômica presumida o cônjuge, o(a) companheiro(a) e o filho menor de 21 (vinte e um) anos, não emancipado ou inválido. Também ostentam a condição de dependente do segurado, desde que comprovada a dependência econômica, os pais e o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.

De acordo com o § 2º do supramencionado artigo, o enteado e o menor tutelado são equiparados aos filhos mediante declaração do segurado e desde que comprovem a dependência econômica. Impende considerar, aprioristicamente, que o menor sob guarda deixou de ser considerado dependente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, a qual foi convertida na Lei n.º 9.528/97. Esse comando normativo encontra aparente conflito com o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente, (Lei n.º 8.069, de 13 de julho de 1990), *in verbis*:

*"Art. 33. A guarda obriga a prestação de assistência material, moral e educacional à criança ou adolescente, conferindo a seu detentor o direito de opor-se a terceiros, inclusive aos pais.*

*§ 1º A guarda destina-se a regularizar a posse de fato, podendo ser deferida, liminar ou incidentalmente, nos procedimentos de tutela e adoção, exceto no de adoção por estrangeiros.*

*§ 2º Excepcionalmente, deferir-se-á a guarda, fora dos casos de tutela e adoção, para atender a situações peculiares ou suprir a falta eventual dos pais ou responsável, podendo ser deferido o direito de representação para a prática de atos determinados.*

*§ 3º A guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários"(grifei).*

Acerca da matéria, inicialmente, trago à colação o entendimento firmado pela E. Nona Turma no feito de nº 2006.03.00.008306-9, AG 259549, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, em sessão de julgamento realizada em 18 de setembro de 2006:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05.*

*PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC.*

*TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. NETA DE EX-PENSIONISTA. QUALIDADE DE DEPENDENTE RECONHECIDA. VEROSSIMILHANÇA DA EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM O EX-SEGURADO INSTITUIDOR DO BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO.*

*(...)*

*IV - Os elementos de convicção coligidos no instrumento permitem inferir a verossimilhança do pedido, na medida em que a certidão de óbito da avó afirma o convívio desta em matrimônio com o segurado até o seu óbito, sendo que a inicial é expressa em afirmar que a agravada foi acolhida pela avó ainda em tenra idade, de maneira a evidenciar o convívio também com o segurado instituidor da pensão por morte e em período em muito anterior à concessão da sua guarda judicial à avó, com o que se deflui que a agravada, a priori, mantinha vínculo de dependência econômica com o segurado instituidor da pensão por morte, fazendo jus, portanto, à qualificação como dependente deste e à percepção do benefício.*

*V - O § 3º do artigo 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) assegura ao menor sob guarda a condição de*

*dependente pra todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários, de tal forma que a proteção previdenciária, ainda que fora da legislação especial de regência da previdência social, estaria assegurada na hipótese vertente, em contraposição ao artigo 16, § 2º da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, que excluiu o menor sob guarda judicial como dependente de segurado da previdência social.*

*VI - Conflito aparente de normas afastado mediante a compreensão das referidas leis sob a ótica da proteção social garantida à criança e ao adolescente pela Constituição Federal, segundo a qual tanto a proteção social como a seguridade social são instrumentos da Ordem Social destinados ao alcance do bem-estar social e do bem comum (arts. 194 a 204 e 226 a 230), de tal forma que, em sendo normas da mesma espécie, pois ambas dispõem sobre proteção social, e da mesma hierarquia, pois são leis ordinárias, aplica-se aquela que dá maior proteção social, com o que, mesmo sem direito adquirido, o menor sob guarda judicial é dependente para fins previdenciários.*

*VII - Preliminar afastada. Agravo de instrumento improvido".*

*(DJU 19.10.2006, p. 727).*

A aplicação de tal entendimento procede-se mediante a verificação fática da dependência econômica do menor sob guarda, uma vez que os comandos legais em comento não estão a colidir, senão a trazer equilíbrio jurídico à relação intersubjetiva que se estabelece entre o menor e o Instituto Autárquico, visto que ambos são detentores de direitos indisponíveis.

Dessa forma, o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente e o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios, com redação alterada pela Lei 9.528/97, não discrepam na essência, embora o enfoque teleológico de cada dispositivo

seja diverso. Ou seja, enquanto ambas as normas encontram seu nascedouro nos princípios constitucionais de proteção à Ordem Social, é certo que o art. 33 da Lei 8.069/90 tem sua tônica na tutela dos interesses do menor, enquanto o § 2º do art. 16 da Lei de Benefícios ressalta a necessidade de verificação de dependência econômica, a fim de não a ter por presumida.

Portanto, mister se faz análise individualizada de cada situação fática, no intuito de se adequar à legislação aplicável.

No caso em apreço, a ação foi ajuizada em 30 de julho de 2007 e o aludido óbito, ocorrido em 25 de abril de 2005, está comprovado pela respectiva Certidão de fl. 13.

Também restou superado o requisito da qualidade de segurado da *de cujus*, uma vez que ele mantinha vínculo empregatício ao tempo do falecimento, conforme evidencia o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fl. 34.

Entretanto, a dependência econômica do autor em relação ao tio falecido não restou demonstrada, notadamente porque possui pais vivos, em condições de manter seu sustento.

Dos depoimentos prestados às fls. 142/143, infere-se que, conquanto o de *cujus* prestasse auxílio material ao postulante, não se tratava de dependência exclusiva de menor em relação ao tio falecido, tendo Maria Iracema Ramos afirmado que sua genitora reside no mesmo município e que o genitor ajuda a prover sua subsistência, custeando as despesas de mercearia.

Assim, possuindo o autor pais vivos, cabe a eles o pátrio poder, de onde decorre a dependência econômica para fins previdenciários.

No mesmo sentido, colaciono o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE DA AVÓ. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E DA GUARDA DE FATO.*

*1. A situação de dependência econômica, por si só, não se presta para justificar o enquadramento de alguém como dependente para fins previdenciários. A dependência econômica efetiva somente tem relevância jurídica se houver possibilidade de enquadramento em uma das hipóteses previstas na legislação de regência (art. 16 da Lei 8.213/91).*

*2. O conjunto probatório dos autos não autoriza a caracterização de uma eventual guarda de fato exercida pela avó.*

*3. A guarda pressupõe a orfandade ou, quando menos, a destituição do pátrio poder. De guarda (ou mesmo tutela) de fato, pois, somente se poderia cogitar, em se tratando de menor não tem pai ou mãe, e é criado e mantido por outra pessoa. Ou, ainda, de menor que informalmente foi colocado em família substituta. Nas situações em que o menor convive, ainda que esporadicamente, com seus pais, mas é mantido economicamente por outra pessoa, não se pode cogitar de tutela ou guarda de fato. Há, pura e simplesmente, dependência econômica. Dependência econômica, todavia, não é hipótese de dependência para fins previdenciários (art. 16 da Lei 8.213/91). Fosse assim, a qualidade de dependente para fins previdenciários poderia ser alegada em relação a qualquer pessoa, mesmo sem vínculo de parentesco."*

(TRF 4ª Região, Embargos Infringentes em Apelação Cível 2006.72.990007038/SC, rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, 3ª Seção, DJU de 14.03.2007)

Verifico da petição de fls. 37/38 que o pedido de guarda foi ajuizado pela tia do autor, em 01 de setembro de 2006, ou seja, mais de um ano após o falecimento.

Por fim, cumpre-me ressaltar que este Relator comunga do entendimento de que o menor sob guarda poderia ser considerado dependente do tio, para fins previdenciários, apenas em casos excepcionais, nos quais este cria o sobrinho como se filho fosse, sendo ele o único responsável pelo seu sustento. Fosse o autor órfão de pai e mãe, e vivesse sob a guarda ou a tutela do segurado, não haveria dúvida em reconhecer-se a condição de dependência previdenciária, mas esse não é o caso.

Dessa forma, não estando preenchidos todos os requisitos necessários à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048843-69.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO MAURICIO SPASIUK PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
REPRESENTANTE : MARIA SPASIUK  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 07.00.00087-8 2 Vt ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

Tutela antecipada à fl. 71 para a imediata implantação do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou procedente o pedido, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 160/165, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Parecer do Ministério Público Federal de fls. 181/182, em que opina pelo provimento da apelação.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Vistos, na forma do art. art. 557 do Código de Processo Civil.

Disciplinado inicialmente pelo art. 80 da Lei nº 8.213/91 (LBPS), "*O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço*".

Com a edição do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social - RPS, foram definidos os critérios para a concessão do benefício (arts. 116/119).

Assim, a prestação é paga aos dependentes do preso, os quais detêm a legitimidade *ad causam* para pleiteá-lo, e não ele próprio, nos mesmos moldes da pensão por morte, consoante o disposto no art. 16 da LBPS.

Com efeito, as regras gerais da pensão *causa mortis* aplicam-se à concessão do auxílio-reclusão naquilo que se compatibilizar e não houver disposição em sentido contrário, no que se refere aos beneficiários, à forma de cálculo e à sua cessação, assim como é regido pela legislação vigente à data do ingresso à prisão, em obediência ao princípio *tempus regit actum*, sobretudo quanto à renda do instituidor. Precedentes STJ: 5ª Turma, RESP nº 760767, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 06/10/2005, DJU 24/10/2005, p. 377.

O segurado deve estar recolhido sob o regime fechado (penitenciária) ou semi-aberto (colônia agrícola, industrial e similares), não cabendo a concessão nas hipóteses de livramento condicional ou de cumprimento da pena em regime aberto (casa do albergado) e, ainda, no caso de auferir qualquer remuneração como empregado, auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.

Comprova-se a privação da liberdade mediante "*certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente*", a qual instruirá o pedido no âmbito administrativo ou judicial (art. 1º, § 2º, do RPS). Embora o auxílio-reclusão prescindia de carência mínima (art. 26, I, da LBPS), exige-se a manutenção da qualidade de segurado no momento da efetiva reclusão ou detenção (art. 116, § 1º, do RPS), observadas, portanto, as regras do art. 15 da LBPS em todos os seus termos.

O Poder Constituinte derivado, pautado pelo princípio da seletividade, restringiu o benefício unicamente aos dependentes do segurado de baixa renda, *ex vi* da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que deu nova redação ao art. 201, IV, do Texto Maior e instituiu o teto de R\$360,00, corrigido pelos mesmos índices aplicados às prestações do Regime Geral da Previdência Social.

Dáí, além da comprovação do encarceramento e da qualidade de segurado, os dependentes regularmente habilitados terão de atender ao limite da renda bruta mensal para a obtenção do auxílio-reclusão, nos termos do art. 116 do RPS, tendo por base inicial o valor acima.

Muito se discutiu acerca do conceito desse requisito, se tal renda se referiria à do grupo familiar dependente ou à do próprio segurado preso, dividindo-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Coube então ao Pleno do E. Supremo Tribunal Federal enfrentar o tema em sede de repercussão geral e dar a palavra final sobre a matéria, decidindo que "*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que*

restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade" (RE nº 587365, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009).

Nesse passo, o auxílio-reclusão será concedido ao segurado que, detido ou recluso, possuir renda bruta mensal igual ou inferior ao limite legal (originariamente fixado em R\$360,00), considerado o último salário-de-contribuição vigente à época da prisão ou, à sua falta, na data do afastamento do trabalho ou da cessação das contribuições, e, em se tratando de trabalhador rural desprovido de recolhimentos, o salário mínimo. Precedentes TRF3: 7ª Turma, AG nº 2008.03.00.040486-7, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 09/11/2009, DJF3 17/12/2009, p. 696; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.033731-5, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 06/10/2009, DJF3 14/10/2009, p. 1314.

A propósito, diante de eventual situação de desemprego, o disposto no art. 116, § 1º, deve ser interpretado *cum grano sallis*, a fim de não tomar em mau sentido a finalidade do benefício, uma vez que o último salário-de-contribuição, mesmo se decorrido tempo considerável entre sua competência e a prisão, é fator determinante da adequação do caso concreto à definição daquilo que se reputa segurado de baixa renda.

Por força da Emenda Constitucional nº 20/98, acometeu-se ao Ministério da Previdência Social a tarefa de atualizar monetariamente o limite da renda bruta mensal de R\$360,00, segundo os índices aplicáveis aos benefícios previdenciários (art. 13), tendo a Pasta editado sucessivas portarias no exercício de seu poder normativo.

A renda bruta do segurado, na data do recolhimento à prisão, não poderá exceder os seguintes limites, considerado o salário-de-contribuição em seu valor mensal, nos respectivos períodos: até 31/05/1999 - **R\$360,00** (EC nº 20/98); de 1º/06/1999 a 31/05/2000 - **R\$ 376,60** (Portaria MPS nº 5.188/99); de 1º/06/2000 a 31/05/2001 - **R\$ 398,48** (Portaria MPS nº 6.211/00); de 1º/06/2001 a 31/05/2002 - **R\$ 429,00** (Portaria MPS nº 1.987/01); de 1º/6/2003 a 31/04/2004 - **R\$560,81** (Portaria MPS nº 727/03); de 1º/05/2004 a 30/04/2005 - **R\$586,19** (Portaria MPS nº 479/04); de 1º/05/2005 a 31/3/2006 - **R\$623,44** (Portaria MPS nº 822/05); de 1º/04/2006 a 31/03/2007 - **R\$654,61** (Portaria MPS nº 119/06); de 1º/04/2007 a 29/02/2008 - **R\$676,27** (Portaria MPS nº 142/07); de 1º/03/2008 a 31/01/2009 - **R\$710,08** (Portaria MPS nº 77/08); de 1º/02/2009 a 31/12/2009 - **R\$752,12** (Portaria MPS nº 48/09); a partir de 1º/01/2010 - **R\$798,30** (Portaria MPS nº 350/09).

O termo inicial é fixado na data do efetivo recolhimento à prisão, se requerido no prazo de trinta dias a contar desta, ou se posterior a tal prazo, na do requerimento (art. 116, §4º, do RPS), respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198 do CC).

A renda mensal inicial - RMI do benefício é calculada na conformidade dos arts. 29 e 75 da LBPS, a exemplo da pensão por morte, observadas as redações vigentes à época do encarceramento.

A teor do art. 40 da LBPS, o dependente beneficiário do auxílio-reclusão faz jus ao abono anual.

O auxílio-reclusão é devido apenas enquanto o segurado permanecer sob regime fechado ou semi-aberto (arts. 116, § 1º, e 117 do RPS), e, como pressuposto de sua manutenção, incumbe-se ao beneficiário de apresentar trimestralmente atestado de que o instituidor continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente (art. 117, §1º, do RPS).

Por conseguinte, constitui motivo de suspensão do benefício a fuga do preso, ressalvada a hipótese de recaptura, data a partir da qual se determina o restabelecimento das prestações, desde que mantida a qualidade de segurado, computando-se, a tal fim, a atividade desempenhada durante o período evadido (art. 117, §§ 2º e 3º).

Além das circunstâncias previstas para pensão por morte, o auxílio-reclusão cessa também com óbito do apripionado, ocasião em que se converte automaticamente no benefício *causa mortis*, ou, ainda, na eventualidade de transferência para prisão albergue, cumprimento da pena em regime aberto ou liberdade condicional.

#### **Ao caso dos autos.**

Objetiva a parte autora a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na condição de filho de José Pereira, recolhido à prisão desde 27 de fevereiro de 2004, conforme se verifica do Atestado de Permanência Carcerária de fl. 39.

O autor, nascido em 30 de maio de 2001, é ainda menor de 21 anos e, de fato, filho do segurado, conforme demonstra a Certidão de Nascimento de fl. 47.

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.

Não obstante, no que tange à qualidade de segurado, vislumbra-se dos extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 69/70, carreado aos autos pela Autarquia Previdenciária, que o último vínculo empregatício do detento deu-se entre 01 de junho de 1994 e 30 de dezembro de 1994.

Entre a data da última contribuição e a do encarceramento, transcorreu prazo superior a 9 (nove) anos e 1 (um) mês, sem qualquer recolhimento, o que, à evidência, acarretou a perda da qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei de Benefícios, ainda que considerada a ampliação disciplinada no §1º da norma citada (prorrogação para 24 meses no caso do segurado ter recolhido mais de 120 contribuições).

Já o §2º do artigo em referência, permite o alargamento desse prazo por mais doze meses, na hipótese de segurado desempregado, desde que comprove tal condição mediante registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No caso em exame, não há a comprovação de sobredito registro, ou mesmo prova de que, após o término do último contrato de trabalho, houvesse a percepção de seguro-desemprego.

Nesse sentido, confirmaram-se os julgados proferidos por este Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - CÔNJUGE - NÃO DEMONSTRADO O PERCEBIMENTO DE SALÁRIO-DESEMPREGO OU DOENÇA INCAPACITANTE - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.*

1. Não demonstrado, nos autos, que, após a cessação do último contrato de trabalho, o falecido havia percebido salário-desemprego, de forma a ser estendido o prazo de graça para manutenção da qualidade de segurado (artigo 15, parágrafo 2º da Lei 8.213/91), impõe-se a denegação da pensão por morte.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos".

(AC 448425 - 98.03.101561-3/SP - 5ª Turma - Rel. Des. Fed. Eva Regina - DJ 21/10/2002 - p. 449).

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.

2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.95 a 23.08.96. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese de segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimentos de apenas 73 (setenta e três) contribuições.

4. O §2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.

5. (...)

6. Apelação improvida. Sentença mantida.

(9ª Turma - AC 2003.03.99.030995-1/SP - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJ 13/01/05 - p. 293/377).

Frise-se, no entanto, que ainda que fosse considerada a referida ampliação, a perda da qualidade de segurado manter-se-ia.

No que tange à reclamação trabalhista nº 444/2005, cuja sentença, proferida pelo Juízo do Trabalho de Campo Limpo Paulista - SP, reconheceu o vínculo empregatício entre o detento e a empregadora Márcia Bellini Cardoso, entre 10 de fevereiro de 2003 e 09 de junho de 2003 (fls. 128/129), não se vislumbra da aludida ação e tampouco dos presentes autos início de prova material a caracterizar o aludido vínculo empregatício, nos moldes preconizados pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalte-se que sequer houve instrução probatória no processo trabalhista, mas tão somente a homologação de acordo entre o autor e a reclamada.

Dessa forma, não há como se admitir o aludido reconhecimento de vínculo trabalhista como prova emprestada dada a sua fragilidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI N.º 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA N.º 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.*

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel. Min. GILSON DIPP, DJ de 12/03/2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e o comando da Súmula n.º 149 do STJ.



3. *Ressalva do acesso às vias ordinárias.*

4. *Recurso especial conhecido e provido".*

(STJ, 5ª TURMA, RESP 499591/CE, j. 24.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 400, Relatora Ministra Laurita Vaz)

Nesse contexto, não estando preenchidos todos os requisitos imprescindíveis à concessão do benefício, inviável o acolhimento do pedido inicial, sendo de rigor o decreto de improcedência do pleito.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido. **Casso a tutela antecipada concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004297-20.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.004297-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : ELENA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVANIR PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de benefício previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 152/157 indeferiu a inicial por inépcia, nos termos do art. 295, I, combinado com o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil. Determinou, ainda, o envio de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para as providências necessárias em relação aos patronos da parte.

Em razões recursais de fls. 161/173, alega a requerente, preliminarmente, a existência de nulidade sanável no presente caso, o que permite a conversão do julgamento em diligência com a remessa dos autos ao juiz para correção do vício. Aduz, quanto ao mérito, que faz jus a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incidem, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Com grande esforço de intelecção chega-se a conclusão de que a autora sustenta, preliminarmente, a existência de "nulidade suprável". No entanto, devido à falta de clareza das razões expostas em seu apelo não há como se averiguar com certeza em que consistiria a nulidade apta a ser convalidada.

De qualquer forma, deixo consignada a inexistência de qualquer equívoco por parte do *decisum* impugnado quanto à determinação de indeferimento da exordial, senão vejamos:

A autora apresentou petição inicial de fls. 02/11, na qual menciona de maneira confusa e sem qualquer técnica jurídica e vernacular que prestou serviços durante longos anos para Orlando Retroz e família. Relata fatos referentes a uma reclamação trabalhista, assim como alega fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço e/ou por idade.

Em decisão de fl. 133, foi determinado que a autora procedesse a *"emenda da inicial (refaça a inicial), a fim de*

atender aos requisitos acima indicados, devendo, ainda, esclarecer os seus pedidos e a competência desse Juízo Federal para conhecê-los, tendo em vista o disposto no artigo 292, § 1.º, do CPC e a narrativa de fls. 08 e 09 dos autos".

Em resposta a demandante protocolou a petição de fls. 137/144, a qual também continha os mesmos vícios da anterior. De fato, ao "esclarecer" o objeto da lide, a requerente afirmou se tratar de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, apesar de formular no corpo da referida peça pedidos de aposentadoria por idade, benefício assistencial e também pensão por morte.

Ora, conforme muito bem salientado na sentença recorrida, "*a petição inicial deve conter a **exposição clara e objetiva dos fatos** que desencadearam o ajuizamento da ação, e deles deve, de forma lógica, decorrer um **pedido certo***", o que não ocorreu no presente caso.

A atecnia também domina a apelação de fls. 161/173, onde a postulante formulou o seguinte pedido:

**"3 - DOS REQUERIMENTOS:** *diante de todo acima exposto, em forma de preliminar, o que admite apenas, a título de argumento, versando a preliminar sobre a **nulidade suprável**, o E. Tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligências ordenando a **remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanada o vício**', a Recorrente, requer seja dado totalmente provimento ao recurso interposto, pela apelante, e que seja reformada a R. Sentença, com a 'permissiva vênua', como medida dá mais lúdima Justiça, pela convocação e seu caráter social e previdenciário, ora convicto pelo Ato Saber Jurídico e Bom Senso desses Eminentes Julgadores 'ad quem', por certo, converterá o julgamento em diligências ordenando a **remessa dos autos ao Juiz, a fim de ser sanada o vício**", caso não seja, se o r. entendimento em forma de argüição, tão somente, de preliminar, o que admite apenas, a título de argumento, pela possibilidade de conversão do julgamento do recurso de apelação em diligência, diante das iniciativas probatórias da Douta Julgadora 'a quo', nos termos dos artigos 3º, 130, 333, 243/244 505, 513, (267 e 269), 514, 515, 516, 517, 518 c/c artigo 560, § único todos do CPC, pois indeferimento imotivado da produção das provas, que pelo simples fato, importa em cerceamento de defesa, (RTJ 76/640, RSTJ 13/306) assim, sendo, deve ser fundamentada todas as decisões, sob pena de nulidade, nos termos do artigo 93-IX, da CF), possível, portanto, no julgamento de apelação, examinar temas que não versados em sentença.*

(...)

*No mérito, concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgando-se procedente a ação, requer-se, diante da necessidade de movimentação do E Poder Judiciário, que se digne, pelo acolhimento do seguinte pedido (...), tudo em consonância com o r. entendimento da **súmula n. 368**, do TST: **descontos previdenciários e fiscais, é do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado oriundo de condenação judicial (...)**".*

Não se trata aqui de rigorismo excessivo ou cerceamento de defesa, uma vez que não se está a exigir do causídico a elaboração de peça primorosa, mas a apresentação de narrativa inteligível e clara quanto aos fatos e fundamentos jurídicos, de modo que se possa concluir de modo indubitado o bem da vida almejado pela parte.

A propósito, trago à colação ementas dos seguintes julgados:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AO DECIDIDO POR ESTA CORTE NA ADI 1.668/DF. PEDIDO INCERTO E GENÉRICO. INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - o pedido mostra-se incerto, razão pela qual se tem como inepta a petição inicial e, por conseqüência, a necessária extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.*

*II - Precedentes.*

*III - Agravo regimental improvido".*

(STF, Rcl-AgR 722, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 28.08.2008, DJe 26.09.2008)

**"PROCESSUAL CIVIL - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - TEORIA DA SUBSTANCIAÇÃO - DELIMITAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO - INOCORRÊNCIA.**

*1. O Código de Processo Civil Brasileiro adotou a teoria da substanciação, impondo ao autor o ônus de não apenas especificar o pedido, mas também as causas de pedir, próxima e remota, a saber: fatos e fundamentos jurídicos que embasam a pretensão deduzida em Juízo.*

*3. Por outro lado, o pedido deve ser certo ou determinado, de sorte a ensejar a identificação nítida do bem jurídico pretendido, sendo inadmissível a formulação de pedido totalmente desatrelado de parâmetros de determinação.*

*3. Constatadas as irregularidades, o juízo de origem oportunizou ao requerente, por duas vezes, a emenda da inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.*

4. Mesmo com a apresentação de petição para viabilizar a correção, não houve a clara demonstração dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, bem como não há pedido certo e específico.

5. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida".

(TRF3, AC 00091669120114036130, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2011, e-DJF3 01.12.2011)

Neste sentido, menciono também as lições de Luiz Rodrigues Wambier, Flávio Renato Correia de Almeida e Eduardo Talamini, *in verbis*:

*"(...) os fatos que devem constar da petição inicial são os relevantes e pertinentes, vale dizer, aqueles que embasam a pretensão expressada. Se todo direito origina de fatos, são apenas os que dão sustentáculo ao direito pretendido que devem constar da petição inicial, segundo esse requisito."*

(Curso Avançado de Processo Civil. Vol. 1. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 295).

No mais, mantenho a determinação de envio de ofício à Ordem dos Advogados do Brasil para as providências necessárias, medida essa que não se confunde com condenação em litigância de má-fé, como faz sugerir a demandante.

Desta feita, por não restarem atendidos os requisitos contidos no art. 282 do CPC, mantenho o indeferimento da inicial em razão de sua inépcia.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017682-07.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017682-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ILSO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: KAZUO ISSAYAMA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PAULO SERGIO BIANCHINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG.	: 06.00.00024-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação. Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 14.10.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

O autor interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a

majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001, visto que se trata de benefício cujo termo inicial foi fixado em 09.05.2006 (data da citação), tendo sido proferida a sentença em 14.10.2008.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 77/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Epilepsia". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (22.03.2006/fls.32).

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (22.03.2006/fls.32). Fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026110-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026110-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSE MARCOS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA  
: 07.00.00097-8 1 Vt NUPORANGA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação até a data da liquidação.

Sentença proferida em 31.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

A tentativa de conciliação restou infrutífera (fls.101/105).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 60/67, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "Espondiloartrose cervicotoraco-lombar". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade (61 anos).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE

DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ).

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038482-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038482-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAIR DOTO DELCARO  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI  
No. ORIG. : 08.00.00079-5 2 Vt TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra a decisão monocrática que rejeitou a preliminar e negou provimento à apelação.

O INSS alega a impossibilidade de perícia realizada por fisioterapeuta, bem como a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo.

Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo a quo acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravos legais providos.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 133/134 e acolher a preliminar para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000685-31.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000685-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSNIR CUSTODIO DA SILVEIRA
ADVOGADO	: ELSON BERNARDINELLI e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança impetrado por OSNIR CUSTODIO DA SILVEIRA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL EM JALES.

A r. sentença monocrática de fls. 131/133 concedeu a segurança para determinar à autoridade coatora o reconhecimento, como especial, do período controverso e a emissão da Certidão de Tempo de Contribuição consignando o período enquadrado. Sem custas. Sem condenação em honorários. Sentença submetida ao reexame

necessário.

Em razões de apelação de fls. 141/144, requer o INSS a reforma do *decisum*, ao fundamento de que não é possível a expedição de certidão de tempo de serviço com a inclusão de período fictício de labor.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 155/159, opinando pelo desprovisionamento da remessa oficial e da apelação.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O mandado de segurança é ação civil de rito sumário especial, destinado a proteger direito líquido e certo da violação efetiva ou iminente, praticada com ilegalidade ou abuso de poder por parte de autoridade pública (ou agente de pessoa jurídica no exercício das atribuições do Poder Público), diretamente relacionada à coação, de vez que investida nas prerrogativas necessárias a ordenar, praticar ou ainda retificar a irregularidade impugnada, a teor do disposto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, art. 1º da Lei nº 1.533/51 e art. 1º da atual Lei nº 12.016/09. Acerca do direito material em si, cumpre uma breve digressão da legislação que rege a matéria.

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço laborado em condições especiais, ou seja, pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação, sendo, dessa forma, imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmaram-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)



*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período de 01/07/1978 a 09/08/1984, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Da análise da documentação carreada ao *mandamus*, em especial do requerimento de fl. 14 e das informações de fl. 51, verifico que a atividade desempenhada no supracitado período fora de médico contribuinte individual. O PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) de fls. 35/36 noticia o exercício da atividade de Médico Gastroenterologista, com exposição permanente e habitual a doenças infecto contagiosas.

A despeito das informações trazidas pelo PPP, constato que o INSS, em sede administrativa, questionou a especialidade do labor, uma vez que o documento em voga, expedido pelo próprio profissional liberal, não fora acompanhado de outros elementos, como laudo técnico ou até mesmo relatório do histórico da atividade médica referente a todo o período controverso.

Sendo assim, o impetrante não logrou êxito na demonstração *prima facie* de que a função autônoma desenvolveu-se, permanentemente, no contato com doentes ou materiais infecto-contagiantes, o que é exigido pelos Decretos nº 53.831/64 e 83.080/79, não sendo suficiente para tanto o formulário de sua assinatura. De outro giro, observo que o reconhecimento da especialidade, no caso, não pode se dar pelo mero enquadramento da atividade profissional, uma vez que o Anexo do Decreto nº 83.080/79 contempla, tão somente, as profissões de médico laboratorista (patologista), técnico de laboratório, dentista e enfermeiro.

Conclusão diversa exigiria dilação probatória, o que é incompatível com a via do *mandamus*.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau e **denegar a segurança**. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 105 do C. STJ).

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

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012297-80.2009.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MISSIAS SILVESTRE DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122978020094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientar a assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 11/01/1994, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 25/09/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013133-53.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.013133-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : GRIMAUURINA DOS SANTOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00131335320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, IV, do CPC, em virtude da decadência.

Nas razões do recurso, o postulante sustenta, em suma, a não ocorrência do instituto da decadência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Conheço do recurso de apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, sem razão a parte recorrente. Em relação à decadência, dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por invalidez (instituidor da pensão por morte DIB 11/2/1998) foi concedido mediante DIB fixada em 1/2/1993.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/97, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/6/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição cria uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados

citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo "a quo" para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)*

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (outubro de 2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo integralmente a r. sentença a quo.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014050-72.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014050-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE VITALINO DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE DANTAS LOUREIRO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00140507220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício em momento anterior ao da concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes e, após o cálculo da nova RMI, a atualização e manutenção do valor do benefício nos moldes vindicados.

A r. sentença monocrática julgou improcedente a demanda.

Em razões recursais, sustenta a parte autora que faz jus ao benefício previdenciário em momento anterior ao da concessão, com a aplicação dos critérios de revisão e reajuste que menciona, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decadência do direito à revisão de benefício previdenciário possui natureza legal e reclama, inclusive, pronunciamento de ofício do juiz, *ex vi* do art. 210 do CC/02, *in verbis*:

*"Art. 210. Deve o juiz, de ofício, conhecer da decadência, quando estabelecida por lei."*

Cumpra observar que o art. 103 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, não previa o instituto da decadência, mas tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou o referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"*

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98, que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Entendia este Relator, inicialmente, que o instituto da decadência não poderia atingir as relações jurídicas constituídas anteriormente ao seu advento, tendo em conta o princípio da irretroatividade das leis, consagrado no

art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e art. 5º, XXXVI, da Carta Magna.

Porém, a 1ª Seção do C. STJ, no julgamento do Resp nº 1.303.988 (DJE 21.03.2012), concluiu em sentido diverso, determinando a perda do direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício no prazo de 10 anos, a contar da Medida Provisória nº 1523-9/97, publicada em 28 de junho de 1997, norma predecessora da Lei nº 9.528/97, na hipótese da ação versar acerca de fatos anteriores a sua vigência.

Logo, em consonância com a jurisprudência acima, passo a seguir a orientação assentada por aquela Corte Superior.

*In casu*, pretende a parte autora o recálculo do benefício concedido em 24/04/1991, com a consideração de novo período básico de cálculo e renda mensal, ao fundamento do direito adquirido. Ora, inarredável a conclusão de que pretende o demandante questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial legal. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 28/10/2009, mais de 10 anos após 28/06/1997, de rigor a manutenção da improcedência do feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **conheço, ex officio, da preliminar de decadência do direito à revisão e nego seguimento à apelação**, mantendo o decreto de improcedência dos pedidos.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021316-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021316-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO CAVALCANTE DE SOUSA  
ADVOGADO : ANGELA MARIA TOBAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00218-9 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença, desde a data da juntada aos autos do laudo pericial (10.12.2009). Condenou a autarquia nos consectários.

Sentença proferida em 22.01.2010, não submetida ao reexame necessário.

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (fls.106).

O autor interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial a partir da cessação administrativa do benefício, a majoração da verba honorária e a fixação dos juros de mora e correção monetária na mesma data do termo inicial.

O INSS não recorreu.

A fls. 122/124, pleiteou a revogação da tutela antecipada com base na constatação da aptidão do autor para o trabalho.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Às fls. 129/131, o INSS constatou a ausência de incapacidade em perícia administrativa feita em 10.04.2012. Diante da referida informação cumpre observar que a cessação do auxílio-doença está condicionada à recuperação do(a) autor(a), o que não foi demonstrado pelos documentos anexados. Dessa forma, a referida conclusão administrativa contradiz as provas constantes dos autos.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado a partir da data seguinte à cessação administrativa (01.10.2008), haja vista que ela ocorreu de forma indevida, diante da manutenção da incapacidade.

Os honorários advocatícios foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Logo, mantenho a condenação nos moldes explicitados pelo juízo a quo, tendo em vista a proibição da *reformatio in pejus*.

Pelo mesmo motivo, mantenho a fixação dos juros de mora e correção monetária nos moldes estipulados na sentença de primeiro grau.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício a partir da data seguinte à cessação administrativa (01.10.2008).

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023909-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023909-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOSE LOPES DOS SANTOS
ADVOGADO	: NELIDE GRECCO AVANCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KEDMA IARA FERREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 08.00.00229-4 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.



Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

A antecipação de tutela foi deferida (fls.53).

O agravo de instrumento interposto pelo INSS foi convertido em retido (fls.35/36 - apenso).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do montante da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.11.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou pleiteando, sustentando não estar comprovada a incapacidade laborativa. Pleiteou, subsidiariamente, a fixação dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11960/09.

O autor interpôs apelação, pleiteando a fixação do termo inicial na data da cessação do auxílio-doença.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em razões de apelação (art. 523, §1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 71/72, comprova que o(a) autor(a) é portador (a) de "sérias lesões na coluna vertebral" que impede a maioria dos movimentos que "exijam esforço". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está parcial e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

A capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento, diante da inelegibilidade a procedimento de reabilitação em decorrência da ausência de qualificação profissional, escolaridade e idade.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo*

*considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*  
3. *Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, 6ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1102739, DJE DATA:09.11.2009, Rel Min. OG FERNANDES)*

O termo inicial do benefício é fixado a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.09.2008/fls.42).

As parcelas recebidas a título de tutela antecipada (fls.53) deverão ser compensadas.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença (01.09.2008). As parcelas recebidas a título de tutela antecipada deverão ser compensadas. **Não conheço** do agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004270-05.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004270-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : WELLINGTON ARAUJO BELONI incapaz  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO e outro  
REPRESENTANTE : GISELI APARECIDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00042700520104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

WELLINGTON ARAÚJO BELONI, menor impúbere, representado por sua mãe GISELI APARECIDA DE ARAÚJO BELONI impetrou mandado de segurança contra ato do Chefe da Agência do INSS em Santa Bárbara D'Oeste/SP, que indeferiu o recebimento do auxílio-reclusão tendo em vista o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Juntou documentos (fls. 13/16).

Cópias do procedimento administrativo acostadas a fls. 17/39.

A impetrada prestou informações a fls. 49.

O juízo de primeiro grau concedeu a segurança em favor do menor impúbere, determinando à autoridade impetrada que conceda o auxílio-reclusão a partir da data do requerimento administrativo.

Sentença proferida em 20/07/2010, submetida ao reexame necessário.

Em seu parecer de fls. 72/78, opinou o órgão ministerial pelo parcial provimento da remessa oficial, para que o cálculo dos juros de mora e da correção monetária observe os índices de remuneração básica da poupança.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A Lei 11.418, de 19 de dezembro de 2006, acrescentou dispositivos ao CPC que tem por finalidade regulamentar o § 3º, do art. 102, da atual CF.

Assim, o art. 2º do referido diploma legal alterou o disposto no art. 543 da Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, e acrescentou os art. 543-A e 543-B, que assim dispõe, *in verbis*:

*"Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.*

*§ 1º Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.*

*§ 2º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.*

*§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.*

*§ 4º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.*

*§ 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

*§ 6º O Relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a manifestação de terceiros, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.*

*§ 7º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e*

valerá como acórdão."

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos.

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada.

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral."

In casu, a questão amolda-se ao disposto no § 3º, do art. 543-B, uma vez que o mérito da matéria em debate já foi apreciado em sede de recurso extraordinário pelo STF:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I. Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II. Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998 que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III. Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padce do vício da inconstitucionalidade.*

*IV. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 587365/sc - Tribunal Pleno - rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 25/03/2009, DJE 08/05/2009)*

Feitas estas considerações, passo a análise das questões debatidas nos autos.

Sobre a matéria, dispõe o art. 80, caput, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que:

*"O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço"; o parágrafo único do mesmo dispositivo legal estatui, a seu turno, que "O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

Por força de tais dispositivos, conclui-se que, à semelhança do que ocorre em relação ao benefício previdenciário de pensão por morte, a concessão de auxílio-reclusão independe do cumprimento do período de carência, nos expressos termos do art. 26, I, da mesma Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, ausentes os pressupostos necessários à concessão da prestação em causa.

Conforme está provado pelo atestado de fls. 20, emitido em 26.09.2009 pelo Centro de Detenção Provisória de Americana/SP, o segurado ingressou no regime carcerário (regime prisional fechado) em 03.09.2009.

A cópia da CTPS de fls. 24 comprova que o último vínculo empregatício do recluso iniciou-se em 02.05.2008, tendo como empregador a empresa GAMTS Têxtil Ltda., vínculo empregatício encerrado em 23.06.2008.

Logo, é de se concluir que, à época da prisão (03.09.2009), o pai do impetrante **não mantinha vínculo com a**

**Previdência Social**, pois decorridos mais de 12 (doze) meses do período de graça a que alude o art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à dependência do impetrante em relação ao ex-segurado, é de se reconhecer que, na qualidade de filho do preso, conforme documentos de fls. 13/15, tal condição é presumida, consoante expressamente previsto no art. 16, inc. I e § 4º, da Lei nº 8.213/91.

Resta enfrentar, por fim, a tese de que a renda bruta mensal do preso era superior àquela estipulada por lei na data da prisão.

Tal pressuposto foi instituído com a edição da EC nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 13 assim estabeleceu:

*"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Analisando o procedimento administrativo juntado aos autos, verifico que as informações extraídas do CNIS (fls. 27) demonstram vínculo empregatício do segurado no período de 02.05.2008 a 23.06.2008, tendo como remuneração (competência 05/2008) o valor de R\$ 900,00 (novecentos reais), acima do limite máximo fixado no art. 13 da EC nº 20/98.

Dessa forma, tenho que o impetrante não faz jus à concessão do auxílio-reclusão.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, restando cassada a liminar deferida no bojo do *decisum* de fls. 57/59.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-56.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001373-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO VIVALDO DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO TONHOLO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013735620104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 21.10.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses, ou seja, 14 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou documentos de fls. 13/20.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei

8.213/91.

Embora o autor tenha trazido documentos em que foi qualificado como agricultor em data remota (década de 70 e 80), o conjunto das provas não permite concluir que o autor tenha desempenhado atividade rural pelo período exigido na legislação de regência.

No Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 30) consta que o autor trabalhou como servidor estatutário na Prefeitura de Paranapuã entre 05.1982 a 08.1991.

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional do autor, não há como qualificá-lo como titular do direito à aposentadoria por idade rural, conforme se sustentou na inicial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009666-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009666-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIANA YURIE ONO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EXPEDITO VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NELSON FREITAS PRADO GARCIA  
No. ORIG. : 08.00.00022-9 3 Vr ANDRADINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto-réu em face da r. sentença proferida em 25.08.2010, que julgou procedente pedido revisional da parte autora para considerar no cálculo do salário-de-contribuição o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista; decisão não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de inconformismo, a autarquia questiona apenas o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão determinada.

Com as contrarrazões.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa oficial, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Verifico, de início, que a sentença acolhedora do pedido foi proferida em agosto de 2010, sujeitando-se, assim, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória n. 1.561, de 17.1.1997, convertida na Lei n. 9.469, de 10.7.1997, bem como em face do teor da Súmula 490 do C. STJ.

Pois bem. Observo que o INSS não foi parte no processo que tramitou na Vara do Trabalho de Andradina/SP, que reconheceu a majoração salarial do autor em face do reclamado MUNICÍPIO DE ANDRADINA.

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.



Ora, na controvérsia sobre o cômputo de serviço, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a revelia ou acordos, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição **não houve acordo nem revelia**, tendo a lide sido decidida por sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 181/188).

Em segunda instância, a sentença restou confirmada pelo Eg. TRT da 15ª Região, o qual proveu em parte o recurso do reclamado apenas no tópico referente ao critério de pagamento das diferenças salariais (folha 190/194). Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

*In casu*, reputo suficiente a prova produzida na reclamatória trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego do autor e, ipso facto, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em 14.12.98 (fl. 32). Não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão do autor deve ser acolhida, recalculando-se a RMI mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época, **respeitada a prescrição quinquenal** prevista no § único do artigo 103 da Lei nº 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os consectários na forma da fundamentação desta decisão. Mantida, no mais, a sentença do Juízo *a quo*.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-83.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.012124-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : PAULINA OLINTA DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCO INACIO P LARAIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00036-2 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, sustentando, em síntese, que foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19.08.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou documentos de fls. 09/14.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Embora a autora tenha trazido documentos em que seu marido foi qualificado como agricultor em data remota, o conjunto das provas não permite concluir que a autora tenha desempenhado atividade rural pelo período exigido na legislação de regência.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstra que o marido da autora desempenhou atividade urbana por tempo considerável e se aposentou por invalidez na condição de "comerciário" (fls. 114).

Além disso, os depoimentos testemunhais mostraram-se fr[afeis e contraditórios. Como bem observou o juiz singular:

*"Por outro lado, necessário se faz a análise da prova testemunhal, a qual não trouxe guarida, para dar amparo à pretensão da autora, uma vez que o depoimento da mesma e a prova testemunhal de fls. 89 não corroboraram com o alegado na peça inicial. A requerente, em juízo afirmou: 'que a declarante resido de chácara há pouco mais de um ano, porém não trabalha na referida chácara, sendo que somente cuida de afazeres domésticos; que antes de se mudar para a chácara, morava na cidade de Aparecida do Taboado, próximo ao Bar da Garrafa; que trabalhava nesse período no serviço doméstico; que morou na casa aqui na cidade por uns seis meses e pouco; que antes de se mudar para a casa na cidade morava na fazenda São Pedro, porém, não se recorda por quanto tempo. Com efeito, em depoimento, a testemunha Vandeilta (fl. 89): 'que a depoente tem conhecimento que faz uns dois a três anos que o requerente está morando na cidade (grifei)', verifica-se, portanto, a contradição e a divergência entre os depoimentos apresentados em juízo, não restando efetivamente comprovado o exercício da atividade rural durante o período exigido" (fls. 121).*

Assim, se não foi comprovado que o trabalho rural tenha sido preponderante na vida profissional do marido da autora, não há como qualificá-la como titular do direito à aposentadoria por idade rural, por extensão da condição profissional do marido, conforme se sustentou na inicial.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012325-75.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012325-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RIBEIRO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO  
No. ORIG. : 09.00.00110-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o INSS que tem por objeto a concessão da aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença.

A inicial juntou os documentos de fls. 08/11.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar o benefício de auxílio-doença. Condenou a autarquia nos consectários. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.11.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação, sustentando não estar comprovada a qualidade de segurado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A qualidade de segurado é a questão controvertida nos autos.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

Os documentos de fls. 08/11 são suficientes para embasar o pedido.

Os depoimentos das testemunhas confirmam o exercício da atividade rural (fls. 60/61). A prova oral comprova que a parte autora deixou as lides rurais no final do ano de 2009, em razão de problemas de saúde.

Ademais, os documentos do CNIS comprovam que o autor não possui vínculos cadastrais.

Assim, caracterizado o labor rural no período em que surgiu a incapacidade (06.2009), segundo o laudo pericial (fls. 36/39).

A prova inequívoca da incapacidade, bem como o fundado receio do dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a manutenção da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028230-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028230-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: CUSTODIO VELOSO CAVALHEIRO
ADVOGADO	: CAROLYNE DE ALMEIDA CICA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00088-3 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de deficiência física, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 72).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o autor não preenche ambos os requisitos necessários para a concessão do benefício e condenou-o ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com as isenções que goza por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em apelação, o autor sustenta que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não*

*afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua



atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fls. 134-136), complementado às fls. 146-147, feito em 04 de novembro de 2010, dá conta de que o autor reside com a esposa, Elizete Pedroso Cavalheiro, do lar, e com os filhos, Gilmara Pedroso Cavalheiro, de 17 anos, Fernanda Pedroso Cavalheiro, de 12, Júlio César Cavalheiro, de 11 e Maria Nazaré Cavalheiro, de 6. A assistente social informou que Júlio César, Fernanda e Maria estão no ensino fundamental. Residem em casa cedida, em um prédio inacabado, contendo 3 cômodos e banheiro, mobiliados apenas com o estritamente necessário. A renda familiar provém do que o autor recebe com seu trabalho informal como zelador do imóvel, R\$500,00. As despesas são: luz, R\$45,00; gás, R\$38,00; alimentação, R\$400,00; remédios utilizados mensalmente, R\$48,00; medicação que a filha necessita, R\$54,00. Não possuem gastos com água, pois a conta é paga pelo proprietário do imóvel. A assistente social concluiu que a situação sócio-econômica é totalmente deficitária.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a esposa e os filhos Gilmara, Júlio César, Fernanda e Maria Nazaré.

O documento de fls.154 indica que a esposa do autor apresentava recolhimentos junto à Previdência à época do estudo social, tendo como base R\$ 440,00 em novembro de 2010. Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que Elisete não possui vínculo de emprego atualmente, tampouco recolhe quaisquer valores para a Previdência Social.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Contudo, o laudo pericial (fls. 119-121), feito em 24.08.2010, comprova que o autor é portador de doença coronariana obstrutiva crônica com resposta isquêmica ao esforço físico, dupla lesão aórtica operada em novembro de 2008, havendo incapacidade total e temporária para o trabalho. A moléstia constatada não caracteriza o autor como "deficiente", nos termos do artigo 20 da Lei 8742/93.

Com efeito, o próprio estudo social indica que o autor, apesar de sua doença, não só é capaz de trabalhar, como também o faz como zelador do imóvel no qual reside, auferindo R\$ 500,00 mensais.

Assim, diante do desempenho de atividade laborativa pelo autor, tem-se que a patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

Portanto, o autor não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031954-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031954-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIO MESSIAS DA COSTA JUNIOR  
ADVOGADO : RICARDO DE OLIVEIRA SERODIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 09.00.00097-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto-réu em face da r. sentença proferida em 13.12.2010, que julgou procedente pedido revisional da parte autora para considerar no cálculo do salário-de-contribuição o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista; decisão submetida ao reexame necessário. O INSS, em suas razões recursais, sustenta a ocorrência da decadência e pugna pela improcedência do pedido. Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Razão assiste ao INSS em sua alegação de decadência do direito de revisão da parte autora.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício revisando de **auxílio-doença** foi concedido mediante DIB fixada em **21/03/1997 (folha 21)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/06/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios

concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (06/11/2009), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita. Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039552-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039552-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE DIAS AMORIM  
ADVOGADO : SOLANGE STIVAL GOULART  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 09.00.00070-1 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 16.09.2008, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 07/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (19.04.2008), correção monetária, juros de mora de 1% ao ano mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, e honorários advocatícios fixados em 12 prestações mensais atualizadas.

Sentença proferida em 30.03.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela requerendo o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial (10.03.2010), fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença e compensação dos valores pagos a título de aposentadoria por idade.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos

Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 78/84 e 94, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoartrite de quadril, osteoartrite de joelhos e osteoartrite de ombro direito".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

Quanto ao termo inicial do benefício, comprovado que o(a) autor(a) já estava incapacitado(a) na data do requerimento administrativo formulado em 19.04.2008, contudo, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial, sendo assim, deve ser concedido a partir de 16.09.2008.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os valores recebidos a título de aposentadoria por idade deverão ser compensados.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Dou parcial provimento à apelação para alterar os honorários advocatícios e determinar o desconto dos valores recebidos a título de aposentadoria por idade.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0039696-14.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.039696-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VERA LUCIA DIAS DA COSTA  
No. ORIG. : FERNANDA TORRES  
: 09.00.00078-0 2 Vr DRACENA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (12.01.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/61).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 13.06.2009 a 30.11.2009, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora segundo o Provimento nº 26/01 da COGE da JF da 3ª R, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.01.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a invalidez do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Conseqüentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido. (TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade*

*incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041356-43.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.041356-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS ANTONIO CASTELLANI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 09.00.00317-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o dia seguinte à cessação administrativa (21.11.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/57).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a negativa administrativa (21.11.2009), correção monetária, juros de mora de 1% ao mês até 30.06.2009 quando será calculado de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% dos atrasados, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da apresentação do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios para 5% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões do(a) autor(a) subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fl. 94).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 113/119, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "cardiopatia grave e limitante, não reversível".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e definitiva.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é mantido, pois fixado conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os honorários advocatícios foram fixados em vista do disposto no art. 20 do CPC, todavia, devem ser consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do E. STJ).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dou parcial provimento à apelação para limitar a incidência dos honorários advocatícios.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0004327-77.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004327-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALDO RIBEIRO NUNES  
ADVOGADO : JACQUELINE DE PAULA SILVA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00043277720114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ALDO RIBEIRO NUNES, espécies 31, DIB 20/03/2001, e 32, DIB 18/09/2003, respectivamente, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:



a-) o recálculo da RMI do benefício de aposentadoria por invalidez em conformidade com o disposto no § 5º, do art. 29, da Lei 8.213/91;

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a autarquia a considerar como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças apuradas, desde 29/06/2006, com correção monetária do vencimento das prestações, pelos índices previdenciários, juros de mora de 1% ao mês, contados da citação, aplicando as disposições da Lei 11.960/09, a partir de 01/07/2009, e fixou a verba honorária em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A autarquia apelou e requereu a reforma da sentença ao fundamento de que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Requer a improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

#### DA REMESSA OFICIAL

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO CÁLCULO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ PRECEDIDA DE AUXÍLIO-DOENÇA

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no RE 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 18/09/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 20/03/2001, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e ao recurso do INSS para julgar improcedente o pedido inicial.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005460-51.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : GENIVALDO SILVA COSTA  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054605120114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/71, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial fls. 40/55 inferiu que o periciando é portador de cardiopatia congênita e trombo em átrio direito, entretanto, conforme observou o *expert*, o requerente não está incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais (motorista).

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004065-82.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.004065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ODAIR PIMENTEL DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VÂNIA MARIA GOLFIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00040658220114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a incidência do fator previdenciário.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 56/59, requer a parte autora a reforma total da r. sentença, por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevivência e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º.*

*ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

*(...)*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a*

obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC n° 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE n° 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, tendo sido o benefício da parte autora concedido em 01/07/2002, é mister a improcedência da ação.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pela demandante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0012245-16.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012245-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : PAULA FRASSINETT DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122451620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Inicialmente, retifique-se a autuação para constar a anotação dos advogados, Guilherme de Carvalho e Luana da Paz Brito Silva (fl. 103).**

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento

dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/103, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

*Inconstitucionalidade não reconhecida.*

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

*(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).*

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subsequentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em



um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.  
Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumprido observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos beneficiários de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei nº 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se

manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "*instituição congênere de reconhecida notoriedade*":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata , de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido*

em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênera de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art.

201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III.- R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

*4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há*

que se falarem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. *Apelo dos Autores a que se nega provimento.*

(...)

10. *Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão.*"

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.*

(...)

2. *Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;*

3. *O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;*

4. *Apelação e remessa oficial providas."*

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 28/11/1997 (fl. 100), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012651-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012651-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : RENATO ELOI RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126513720114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Inicialmente, retifique-se a autuação para constar a anotação do nome da advogada, Luana da Paz Brito Silva (fl. 88).**

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS,

objetivando a manutenção do valor real do benefício, mediante a aplicação dos mesmos índices de reajustamento dos salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática de fls. 62/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 67/89, a parte autora suscita a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa e, no mais, sustenta o cabimento do reajuste do benefício nos moldes pleiteados, pelo que requer a reforma do *decisum* com a procedência do pedido. Suscita, por fim o prequestionamento para efeito de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

O preceito legal citado não viola os princípios constitucionais, uma vez que tal mecanismo permite que a sentença proferida pelo magistrado seja aplicada, de forma igualitária, a todos que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, privilegiando a celeridade e a economia processual, além de assegurar à parte autora da ação o direito de recorrer da decisão e ao réu a possibilidade de responder ao recurso. Tampouco, o direito de ação restou prejudicado, pois é o seu efetivo exercício que possibilitou a jurisdição efetivar-se com celeridade, mediante análise do mérito e em conformidade com teses já consolidadas.

*In casu*, verifica-se que se trata de matéria eminentemente de direito, sendo prescindível, portanto, a produção de qualquer prova técnica. Legítimo, por outro lado, o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil.

Esta E. Turma já se manifestou neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO RECONHECIDA - INDICAÇÃO E TRANSCRIÇÃO DO PRECEDENTE DE PRIMEIRO GRAU - DESNECESSIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados.*

Inconstitucionalidade não reconhecida.

*II - A alegação de que o magistrado não indicou o processo em que proferiu a sentença de improcedência e nem a transcreveu beira a má-fé. Os advogados deste processo têm inúmeras outras ações idênticas em todas as Varas da Justiça Federal e uma significativa quantidade de recursos nesta Corte sobre a mesma matéria, pelo que conhecem muito bem o entendimento adotado na sentença.*

*(...)" (grifei)*

*(AC nº 1573716, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJI 04.03.2011, p. 830).*

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa argüida pela parte autora, pois a matéria versada nos autos é eminentemente de direito, razão pela qual cabem às partes autoras tão-somente a demonstração de que é titular de benefício previdenciário, competindo à Autarquia, por outro lado, a oposição de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do pedido, a teor do art. 333, II, do Código de Processo Civil.

Logo, afasto a matéria preliminar e passo à análise do mérito.

Inicialmente devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devam ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha

dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Destaque-se que, a legislação de regência não garante a equivalência entre o valor dos salários-de-contribuição utilizado como base de cálculo para o recolhimento das contribuições previdenciárias e o salário-de-benefício sobre o qual se calcula a renda mensal inicial, tampouco que referida correlação se observe nos reajustes subsequentes.

Explicando, o equívoco consiste em acreditar que a contribuição recolhida com base em salários-de-contribuição de valor correspondente a determinado número de salários-mínimos ou em percentual sobre o teto, implicaria em um salário-de-benefício ou renda mensal inicial, de valor idêntico.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto nas seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA. LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS.*

*- Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*

*- Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*

*- A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*

*(...)*

*- Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 201.062, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.08.1999, DJ 13.09.1999, p. 95).

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EQUIVALÊNCIA/SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO.*

*1 - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a antecederam e sucederam não permitiram tal vinculação, posição esta corroborada pela jurisprudência.*

*(...)*

*3 - Embargos infringentes providos."*

(TRF3, 3ª Seção, AC n.º 97.03.040591-6, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28.04.2004, DJU 16.06.2004, p. 242).

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. INEXISTÊNCIA DE EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO POSTERIORMENTE A CF/88. INTELIGÊNCIA DO ART 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DOS ARTS. 29 E 31 DA LEI Nº 8.213/91 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS. PRECEDENTES.*

*1. No cálculo da renda mensal inicial não há falar em equivalência do salário-de-contribuição com o salário-de-benefício por falta de expressa previsão legal.*

*2. Inteligência do art. 202 da CF de 1988 e dos arts. 29 e 31 da Lei 8.213/91 que, em suas redações originais, estabelecem sobre o cálculo da renda mensal inicial, não admitindo, em nenhum momento a equivalência entre contribuição e benefício.*

*(...)*

*4. Apelação do Autor improvida."*

(TRF3, 10ª Turma, AC n.º 97.03.017859-6, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 30.09.2003, DJU 17.10.2003, p. 539).

Inclusive, o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 40, com o seguinte teor:

*"Por falta de previsão legal, é incabível a equivalência entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício para o cálculo da renda mensal dos benefícios previdenciários".*

Cumpra observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados



pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n.º 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos: I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

*"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.*

*1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.*

*§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.*

*§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei n.º 8.880, de 1994."*

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política. Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.*

*I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.*

*II - Recurso do autor improvido.*

*III - Sentença mantida na íntegra."*

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

*"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.*

*II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).*

*III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.*

*IV - Recursos do INSS e oficial providos."*

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula n.º 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."*

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida

notoriedade":

"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:

I - preservação do valor real do benefício;

.....  
III - atualização anual;

IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.

.....  
8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.

§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.' (NR)"

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas.

A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:

A primeira:

O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.

A segunda:

Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.

A terceira:

A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.

A quarta:

O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.

A quinta:

Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98,

arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

*"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".*

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei n.º 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade. Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.*

(...)

*V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.*

*VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.*

*VII - Recurso conhecido, mas desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.*

(...)

*VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."*

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

*"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.*

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Ao caso dos autos.

Em resumo, o autor, titular de aposentadoria por tempo de contribuição, com início da vigência em 28/11/1997 (fl. 100), não faz jus ao reajuste de seu benefício no mesmo percentual de aumento do limite dos salários-de-contribuição, consoante fundamentação já exposta.

Vale dizer, não há direito a uma correlação rígida e obrigatória de manutenção da RMI no *quantum* equivalente ao teto legal, pois os benefícios seguem o critério de reajuste de acordo com os diplomas legais próprios, de observância obrigatória pelo INSS.

Outrossim, não logrou êxito a demandante em comprovar que o INSS aplicou incorretamente qualquer índice oficial de reajuste, ônus este que lhe incumbe, a teor do art. 333, I, do CPC.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pela parte autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021025-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021025-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO DA COSTA  
ADVOGADO : ALCINDO LUIZ PESSE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00075115120104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de Araraquara/SP que, em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido do autor, ora agravante, de produção de prova testemunhal, sob o fundamento de que seria desnecessária ao deslinde do feito.

Alega o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque a prova pericial produzida não bastou para a plena busca da verdade real, de modo que reclama complementação por meio de depoimentos testemunhais, que esclarecerão as atividades laborais que o levaram a tornar-se incapaz para o trabalho.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo, deferindo-se a produção de prova testemunhal, sob pena de cerceamento de defesa.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do agravante.

O benefício pretendido na origem depende necessariamente de exame médico-pericial que ateste a incapacidade definitiva do requerente para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência. Nesse sentido, eis o teor do art. 42, §1º, da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§1º. A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Na hipótese, a perícia judicial foi realizada e concluiu que o agravante não possui a incapacidade laborativa alegada (fls. 19/29). O respectivo laudo foi impugnado e, em razão disso, complementado pelo perito (fls. 48/51), mantida, contudo, a conclusão inicial.

Portanto, o feito encontra-se adequadamente instruído para julgamento, à medida que a prova exigida pela lei, embora não vinculando o julgador (art. 436 do CPC), já foi produzida e sem vícios a inquiná-la de nulidade.

A prova testemunhal reclamada não se presta à demonstração de questões técnicas, mas sim factuais, que na controvérsia trazida a juízo não tem qualquer relevância.

A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, AUXÍLIO-DOENÇA OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. 1. A incapacidade se comprova por intermédio de prova pericial, não sendo hábil para substituí-la ou contraditá-la a prova testemunhal. 2. Tendo o laudo pericial concluído que a autora está capacitada para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. 3. Preliminar rejeitada e apelação da autora improvida.*

*(AC 00030227020024036113, DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJU DATA:31/08/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021122-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021122-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIA CORREIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MOLINARI FRONZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2598/2754

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara da Comarca de Presidente Epitácio/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que sofre de mononeuropatia sensitivo-motora, desmielinizante e com indícios de perda axonal motora do nervo mediano direito e esquerdo, ao nível do punho, estando em uso de medicação e acupuntura, não se encontrando apta ao exercício de sua atividade laboral, de doméstica.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documentos a fls. 44/45, a perícia médica do INSS concluiu que a agravante não estaria mais incapacitada para o exercício de suas atividades habituais, suspendendo, em 01/05/2012 (fls. 43), o auxílio-doença que lhe vinha sendo pago.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, que inclusive já foi designada pelo juízo de origem, em otimização do procedimento (fls. 48/50), não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos encartados a fls. 34/41, apesar de atestarem que a agravante padece de certa enfermidade ortopédica, nos punhos, não fazem prova, por si só e como consequência desta, de sua inaptidão laborativa. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.00.021421-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CLEIDE THOMAS  
ADVOGADO : MAURICIO DE LIRIO ESPINACO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP  
No. ORIG. : 12.00.00057-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão da 2ª Vara da Comarca de Penápolis/SP que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, concedeu à agravante prazo de 60 (sessenta) dias para comprovar a realização do pedido na esfera administrativa.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola o princípio do livre acesso ao Judiciário, assegurado pelo art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, juntado precedentes jurisprudenciais a respeito. Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, para normal prosseguimento da ação de origem.

Recurso regularmente instruído e tempestivo (arts. 525, I, e 522, do Código de Processo Civil).

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Correta, portanto, a decisão agravada ao determinar que, no prazo de 60 (sessenta) dias, a agravante comprove em



juízo o requerimento administrativo da aposentadoria e/ou auxílio-doença.

Observe, outrossim, que não socorre a agravante o fato de, no ano de 2003, ter postulado o benefício, que lhe foi suspenso em dezembro do mesmo ano. Depois de aproximadamente 10 (dez) anos, o interesse processual cuja prova reclama o juízo de origem não pode ser, e não é, o interesse administrativo anteriormente manifestado. Se, por exemplo, depois desse interregno, houve agravamento da doença ou seu retorno, ainda assim é dever da agravante renovar sua pretensão na esfera administrativa, à medida que a lide se estabelece pela pretensão resistida de interesses.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021566-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021566-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA EUFRAZIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FLAVIANE MANCILHA CORRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014912720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta a agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, inclusive a qualidade de segurada, e o agravamento de suas doenças após seu reingresso no RGPS, conforme atestam os relatórios e exames médicos acostados aos autos.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão.

É o breve relatório. Decido.

Analisando os documentos acostados aos autos, é possível constatar que, quando do requerimento administrativo, em 03/09/2010 (fls. 34), a agravante não ostentava a qualidade de segurada do RGPS, porquanto, naquele momento, não havia recolhido ainda 1/3 das contribuições exigidas para o cumprimento da carência do auxílio-doença, em atenção ao disposto nos arts. 25, I, e 24, parágrafo único, da Lei nº 8213/91, requisito que, entretanto, implementou logo após (fls. 27/33).

No entanto, na hipótese dos autos, a controvérsia gira em torno da preexistência das doenças alegadas pela agravante (fls. 08/12), considerando o momento em que voltou a se filiar à Previdência Social (ano de 2010). Isso porque, segundo a perícia judicial, a fls. 76/79, a agravante apresenta incapacidade laborativa parcial e definitiva, em razão de diabetes mellitus insulino-dependente, da qual seria portadora desde os 35 anos, e não por força da enfermidade cardíaca e a bursite alegadas, sem natureza incapacitante.

Assim sendo, estando a autora atualmente com 62 anos, conclui-se que a diabetes incapacitante por ela apresentada surgiu por volta do ano de 1985, ou seja, quando já não era filiada ao RGPS, incidindo na espécie o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, onde se lê:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Portanto, dos documentos que instruem o agravo, não é possível acolher a pretensão recursal, o que justifica a manutenção da decisão agravada, até ulterior deliberação do juízo de origem. A respeito:  
*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. 1- O laudo pericial afirma ser a parte autora portadora da miocardiopatia dilatada de grau severo - Doença de Chagas, existindo incapacidade total e permanente (fls. 62/67). 2- Compulsando os autos e consultando o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS verifica-se que inexistiu contribuição ao sistema anterior ao início da incapacidade diagnosticada. Somente em julho de 2006 começou a recolher contribuições na qualidade de contribuinte individual (fls. 85/87). 3- Diante dos fatos apresentados pela parte autora, conclui-se que ao se filiar ao sistema já era portadora da incapacidade laborativa, caracterizando a situação de mal preexistente, que impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do art. 42, § 2º da Lei nº 8.213/1991. 4-Agravo a que se nega provimento. (AC 00073902620104039999, JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021857-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021857-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: SEVERINO DO RAMO ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	: BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00028108120124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, bem como a expedição de ofício ao INSS para que colacione aos autos cópia do processo administrativo nº 545.729.472-9. Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos ao restabelecimento do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que se encontra acometido de severos problemas de coluna, não estando apto ao exercício de sua atividade laboral, de servente de pedreiro.

Aduz, outrossim, que a decisão agravada carece de fundamentação, devendo ser declarada sem efeito. E que, em que pese sua tentativa de obter junto ao INSS cópia do processo administrativo de requerimento do benefício, não logrou êxito em razão da ausência de vaga disponibilizada para este serviço na agência de São Miguel Paulista. Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o auxílio-doença suspenso pelo INSS em 16/02/2012, julgando nula a decisão agravada, ou suspendendo-a liminarmente, bem como a expedição de ofício à referida autarquia para que remeta aos autos cópia integral do processo administrativo nº 545.729.472-9. É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, a manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Na hipótese, conforme documento a fls. 50, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não estaria mais incapacitado para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos encartados a fls. 52/80, apesar de atestarem que o agravante padece de certas enfermidades relacionadas à coluna lombar/cervical, não constituem prova bastante da inaptidão laborativa alegada na espécie. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento."*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Portanto, não há qualquer vício a inquinar de nulidade a decisão agravada, que se encontra adequadamente fundamentada, na esteira da orientação jurisprudencial que vem sendo adotada em casos semelhantes.

Por fim, entendo que, com o documento a fls. 17, o agravante não se desincumbiu adequadamente do ônus de trazer aos autos a prova, em tese, constitutiva de seu direito (arts. 333, I, e 396 do CPC).

Se pretende cópia do processo administrativo nº 545.729.472-9, e diante da impossibilidade de obtê-la via agendamento eletrônico, deve dirigir-se pessoalmente à agência de São Miguel Paulista e solicitá-la. Somente com a negativa indevida do INSS em fornecê-la, caberá ao Judiciário intervir a fim de resguardar a ampla defesa e o contraditório, com a paridade de armas que os norteia (art. 399 do CPC).

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023353-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023353-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : ALFREDO ALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : RODNEY ALVES DA SILVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2603/2754

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00018-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da 3ª Vara da Comarca de Itaquaquecetuba/SP que indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Sustenta o agravante que a decisão merece reforma, em síntese, porque apresenta todos os requisitos à concessão do benefício em questão, segundo os atestados e exames médicos acostados aos autos, que provam que se encontra acometido de problemas de ordem ortopédica, consistentes em três hérnias discais, que o incapacita, desde meados de 2010, ao exercício de sua atividade laboral, de ajudante geral em depósito de materiais para construção.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal para que lhe seja concedido o benefício em questão, retroativo a janeiro de 2010, no prazo de 48 horas, ou até a realização da perícia judicial, provendo-se, ao final, o recurso, com a reforma definitiva da decisão agravada.

É o breve relatório. Decido.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõe o art. 59 da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Na hipótese, conforme documento a fls. 41, a perícia médica do INSS concluiu que o agravante não apresenta incapacidade para o exercício de suas atividades habituais.

Nesse contexto, considerando as presunções de legitimidade e veracidade de que se reveste o ato administrativo, sem prova técnica produzida sob o crivo do contraditório, hábil à demonstração da incapacidade laborativa alegada na espécie, que inclusive já foi designada pelo juízo de origem, em otimização do procedimento, não há como acolher a pretensão recursal. Ou seja, os documentos encartados a fls. 31/40, apesar de atestarem que o agravante padece de certas enfermidades de natureza ortopédica, não fazem prova, por si só e como consequência destas, da inaptidão do agravante para o exercício de sua atividade de ajudante geral. Nesse sentido:

### *PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.*

*- Os documentos juntados atestam que o autor está em tratamento em decorrência de hérnia no umbigo e câncer no intestino. Contudo são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*- Prevalência de exame realizado pelo INSS, que goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, atestando ausência de incapacidade.*

*- Somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho. - Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(Processo AI 200803000429359AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 353817, TRF3 - Oitava Turma, Relator(a) Des. Federal THEREZINHA CAZERTA, DJF3 CJ2 DATA: 28/04/2009, página 1357, Data da Decisão: 16/03/2009, Data da Publicação: 28/04/2009).*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-94.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LUIS CARDOSO  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE BARALDO  
No. ORIG. : 08.00.00139-2 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (11.11.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 22/65).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, no período de 11.11.2008 a 09.11.2009, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, correção monetária e juros de mora segundo o Provimento nº 26/01 da COGE da JF da 3ª R, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas devidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 14.03.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando a invalidade do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial e redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.*

(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).

Diante do exposto, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014011-68.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014011-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIUZA DA SILVA  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO DI BATTISTA MUREB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00046-1 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (05/2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/16).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas sucumbenciais, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 16.01.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 84/88, comprova que o(a) autor(a) "escoliose CID M41 e dor lombar baixa M54.5".

O assistente do juízo conclui que não há incapacidade laboral.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 27 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014770-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014770-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IVONE OLIVEIRA TESTA  
ADVOGADO : FABIA LUCIANE DE TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00364-3 2 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 55).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício assistencial ao idoso, a partir do indeferimento do benefício, acrescido de correção monetária e juros moratórios, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Antecipada a tutela por força de decisão em embargos de declaração.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, o recebimento do apelo do efeito suspensivo. No mérito, defende não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício, sobretudo a insuficiência de idade mínima e ausência do indispensável laudo médico para a concessão do amparo ao deficiente, e pede a reforma da decisão.

Apela o autor, postulando a majoração da condenação em verba honorária.

Com contrarrazões apenas do autor, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pela nulidade do feito a partir do momento em que o Ministério Público deveria ter sido intimado no primeiro grau, mantendo-se a tutela antecipada.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Com efeito, os documentos que instruem a inicial comprovam que a autora possuía 60 anos quando do requerimento administrativo, o qual foi formulado para a concessão de benefício assistencial à pessoa portadora de deficiência, e não ao idoso (fls. 17 e 19).

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Portanto, diante da insuficiência da idade mínima, o único benefício assistencial a ser concedido seria o devido à pessoa portadora de deficiência, requisito que demanda laudo médico pericial.

Não há nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que inexistem informações acerca da saúde da autora, sendo imprescindível uma investigação criteriosa e minuciosa para aferir a real necessidade da obtenção do benefício.

Nítido e indevido é o prejuízo imposto ao INSS pelo Juízo de 1º grau, por não ter determinado a feitura de laudo médico-pericial, prova essencial ao deslinde da controvérsia.

Ressalte-se que, em feitos como este, todo o esforço deve ser envidado no sentido da apuração da real situação da autora.

Inegável, pois, o cerceamento de defesa, restando violado o princípio constitucional do devido processo legal.

Nesse sentido os seguintes julgados:

*"Processo Civil. Iniciativa probatória do segundo grau de jurisdição por perplexidade diante dos fatos.*

*Mitigação do princípio da demanda. Possibilidade. Ausência de preclusão pro judicato. Pedido de reconsideração que não renova prazo recursal contra decisão que indeferiu prova pericial contábil.*

*Desnecessidade de dilação probatória. Provimento do recurso para que o Tribunal de Justiça prossiga no julgamento da apelação.*

*- Os juízos de primeiro e segundo graus de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.*

*- A iniciativa probatória do magistrado, em busca da verdade real, com realização de provas de ofício, não se sujeita à preclusão temporal, porque é feita no interesse público de efetividade da justiça.*



- Não é cabível a dilação probatória quando haja outros meios de prova, testemunhal e documental, suficientes para o julgamento da demanda, devendo a iniciativa do juiz se restringir a situações de perplexidade diante de provas contraditórias, confusas ou incompletas."

(STJ, REsp 345.436 - SP, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 13.5.2002).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI 8742/93. CERCEAMENTO DE DIREITO. NULIDADE.

O MM. Juiz a quo não acolheu o pedido, ao fundamento de que o "atestado de composição do grupo e renda familiar para portador de deficiência", demonstra que a renda per capita é superior a 1/4 do salário mínimo, o que afasta por si só a concessão do benefício. Tal documento não tem caráter de prova absoluta, que mereça uma grande consideração na formação do convencimento, não obstante assinada por uma assistente social. Primeiro, porque reflete apenas aquilo que foi declarado pelo interessado ou seu representante legal. Ademais, se limita a citar nomes, sem qualquer qualificação, e se possui ou não renda e qual seu valor. Assim, que sua juntada não exclui a produção de outras PROVAS, tais como o estudo social ou a oitiva de testemunhas.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADIN nº 1232-1, que questionava a constitucionalidade da limitação da renda per capita prevista no parágrafo terceiro do dispositivo transcrito, julgou-a improcedente, em 27.08.98 (data do julgamento). Não obstante, tal não significa que a regra questionada deva ser interpretada de forma meramente aritmética. Em verdade, o legislador fixou um parâmetro, um norte, porém cabe ao julgador, diante das especificidades do caso concreto, aplicá-la em consonância com os demais princípios de direito, como o do artigo 6º da LICC e a garantia constitucional fundamental de assistência aos desamparados (artigo 6º, CF).

O julgamento antecipado causou nítido prejuízo aos litigantes, a quem não foi dada mínima possibilidade de demonstrar as alegações da inicial e da contestação, bem como a adequação da situação fática aos requisitos legais. Desse modo, é inegável o cerceamento do direito de postulação e defesa das partes, em afronta ao princípio constitucional do devido processo.

Sentença anulada, para reabrir a instrução processual. Prejudicada a apelação."

(TRF-3ª Região, AC 1999.03.99.022224-4/SP, 5ª Turma, Des. Fed. designado p/ o Acórdão André Nabarrete, DJU de 25.2.03).

Ademais, estabelece o art. 82, II, do CPC, que o Ministério Público deverá intervir nas causas concernentes ao estado da pessoa, sendo de rigor a anulação do processo que tiver corrido sem sua intervenção, a partir do momento em que deveria ser intimado, na forma do art. 246 do mesmo diploma legal.

É o que ocorre no caso.

Nesse sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. SENTENÇA JULGADA IMPROCEDENTE. PREJUÍZO À DEMANDANTE.**

I - No caso em tela restou evidenciado o prejuízo à parte autora, decorrente da não participação do Ministério Público em primeira instância, eis que julgado improcedente o pedido na sentença de primeiro grau, justificando-se, pois, a decretação da nulidade do feito (art. 246, caput e parágrafo único, do CPC).

II - Parecer do Ministério Público Federal acolhido para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para regular instrução do feito com a participação do MP e novo julgamento. Apelo da parte autora prejudicado. (TRF3 - Proc. 200803990533150/SP - 10ª Turma- DJF3 25/03/2009 p.1903 - Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

1. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (Art. 246 do CPC).

2. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.

3. Recurso prejudicado.

(TRF3 - Proc. 200003990591187/MS - 5ª Turma - DJU 19/03/2002 -p.593 - Rel. JUIZA RAMZA TARTUCE).

Sendo obrigatória a intervenção do Ministério Público, deve ser anulada a sentença.

Contudo, presentes os pressupostos de concessão, deve ser mantida a tutela antecipada. Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REVELIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. 1 - Não se aplicam os efeitos da revelia ao INSS, em razão de sua natureza e condição de pessoa jurídica de direito público, cujos direitos são indisponíveis (art. 320, II, do CPC). 2 - Tratando-se de benefício de prestação continuada, a realização de perícia médica e estudo social pormenorizado é indispensável à comprovação da incapacidade e miserabilidade do requerente. 3 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil. 4 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil. 5 - Mantém-se a antecipação da tutela concedida, tendo em vista a presença dos requisitos previstos no art. 273 do Código de Processo Civil. 6 - Demonstrada a verossimilhança do direito e o fundado receio de dano irreparável pela própria condição de beneficiária da assistência social, pois a demora na prestação jurisdicional pode afetar a sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações, é de ser mantida a tutela antecipada. 7 - A Lei n.º 10.352, de 26 de novembro de 2002, ao acrescentar no art. 520 do Código de Processo Civil, o inciso VII, afastou o efeito suspensivo da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, o que não contraria a necessidade de submeter ao reexame necessário, as decisões contrárias à Fazenda Pública, pois o art. 475 do supracitado diploma legal, diz respeito apenas à impossibilidade da sentença transitar em julgado sem a reapreciação do Tribunal, o que não impede a decisão de produzir os efeitos dela decorrentes ou vir a ser executada provisoriamente. 8 - Apelação provida. Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Sentença anulada. Tutela antecipada mantida. (AC 00489712620074039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 DATA:16/07/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **dou provimento** ao recurso do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para feitura de laudo médico pericial e prolação de novo *decisum* e **acolho** o parecer do *Parquet* para declarar nulos os atos praticados desde quando o Ministério Público deveria ter sido intimado para intervir no feito. **Julgo prejudicada** a apelação da autora.

Int.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017902-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017902-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANA CAROLINE PERES DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO  
REPRESENTANTE : JOSIMEIRE PERES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00158-6 1 Vt PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-reclusão.

A r. sentença monocrática de fls. 51/52 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária à

concessão do benefício pleiteado.

Apelou a parte autora às fls. 54/60, requerendo o pagamento das prestações vencidas entre abril de 2004 e dezembro de 2010, bem como a majoração da verba honorária.

A Autarquia Previdenciária não apresentou razões recursais.

Parecer do MPF de fls. 73/74, em que opina pelo provimento do apelo.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o disposto na Medida Provisória nº 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o benefício pleiteado tem como termo inicial a data do requerimento administrativo, quando pleiteado após trinta dias do recolhimento do segurado à prisão.

Não obstante, no caso em apreço, o termo inicial deve ser fixado a contar da data do recolhimento do segurado à prisão.

Isso porque o benefício em questão, na época, foi pleiteado por menor absolutamente incapaz, haja vista que a demandante nasceu em 25 de fevereiro de 1995 (fl. 11) e a ação foi proposta em 11 de novembro de 2009.

Dessa forma, tendo em vista a natureza prescricional do prazo estipulado no art. 74 e o disposto no parágrafo único do art. 103, ambos da Lei nº 8.213/91 e art. 198, I, do Código Civil (Lei 10.406/2002), os quais vedam a incidência da prescrição contra os menores de dezesseis anos.

O direito ao benefício em comento, que nasce para o menor de dezesseis anos, com a prisão do segurado do qual dependia economicamente, não se extingue diante da inércia de seus representantes legais.

Nesse contexto, o benefício seria devido entre a data do encarceramento do segurado (11/03/2004) até a data em que foi agraciado com a progressão para o regime aberto, porém o *dies a quo* deverá ser em **abril de 2004**, em obediência aos limites do pedido.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018160-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018160-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IZABEL MARIA DE JESUS JOAQUIM
ADVOGADO	: ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO
No. ORIG.	: 11.00.00114-8 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 65/69 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 76/87, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à concessão da tutela antecipada, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações. No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"

(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido:

STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Para efeito de demonstração do labor rural, a demandante carrou aos autos a Certidão de Casamento de fl. 11 e Certidão de Óbito do marido da requerente (fl. 10), que o qualifica como lavrador por ocasião do matrimônio e do seu falecimento, em 1967 e 1985, respectivamente.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 25 anos e saber que a mesma dedicou-se às lidas campesinas, inclusive citaram locais trabalhados (fls. 61/62).

Por outro lado, a Autarquia Previdenciária carrou aos autos os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 31/46, em que consta vínculo empregatício urbano por parte da requerente, entre fevereiro de 1984 a junho de 1987, no entanto, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tais períodos, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Ressalte-se que a atividade urbana, exercida por pequeno período, indica a busca pela sobrevivência em época de entressafra, estando demonstrada, pelo conjunto probatório, a predominância da atividade rural.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Mantenho a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024117-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024117-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: TEREZA DE JESUS ARANHA PIMENTA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO MAGRINELLI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HELTON DA SILVA TABANEZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00086-0 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo (10.05.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 06/39).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação, correção monetária, juros de mora de 0,5%, custas, despesas processuais, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, e antecipou a tutela. Sentença proferida em 26.10.2010, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apelou pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (10.05.2007) e majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação acrescida de 12 parcelas vincendas.

O INSS apelou, sustentando a invalidez do laudo pericial elaborado por fisioterapeuta. Caso mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% e exclusão da condenação ao pagamento de custas e despesas processuais.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades

habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. - Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, dou provimento à apelação do INSS para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicada a apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024349-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : BENEDITO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00049-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.



A r. sentença monocrática de fls. 95/95v, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 113/119, alega a parte autora que restaram preenchidos os requisitos necessários, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Para tanto, trouxe aos autos Notas Fiscais de Produtor, entre 1972/1975; 1992/2009, em nome próprio (fls. 12/16 e 17/34), as quais em princípio, constituem-se em prova plena, a teor do art. 106 da Lei de Benefícios.

Ademais, juntou as escrituras públicas de imóveis rurais (fls. 09/11), cujo registro foi efetuado em 16.07.1999.

Juntou, ainda, Registro das Vacinações de Febre Aftosa, em 2002 (fl. 21); Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, a qual noticia sua inscrição como produtor rural em 2006 (fl. 36); Declaração de Aptidão ao PRONAF, em 2006.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Todavia, informações constantes na base de dados do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais fls.

63/65, demonstram que o requerente exerceu atividade urbana no período de fevereiro de 1977 a outubro de 1983.

A Escritura pública de imóvel de fls. 09/11 tende a demonstrar o retorno do requerente às lides rurais a partir de 16 de julho de 1999.

Convém ressaltar, no entanto, que tais informações não constituiriam óbice à concessão do benefício pleiteado, desde que existissem subsídios nos autos que permitissem o reconhecimento da condição de rurícola da parte autora em outros lapsos de tempo suficientes ao preenchimento da carência, o que não é o caso dos autos.

Não obstante, a prova oral de fls. 99 mostra-se inconsistente e tendenciosa, na medida em que aponta o trabalho rural como exercido de maneira ininterrupta, restando contraditória com elementos materiais de prova. Dessa

forma, tal prova resta isolada nos autos, incidindo, à espécie, o enunciado da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024736-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024736-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ CARLOS CATALANI  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00130-7 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o

benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 154/157 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 159/162, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Para tanto, trouxe aos autos o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 15), as Certidões de nascimento de filhos (fls. 17/18), os quais qualificam o requerente como lavrador, em 1970, 1980 e 1985.

Foi carreado aos autos o contrato de parceria agrícola - comodato (fls. 20/21), com duração entre janeiro de 2003 a dezembro de 2007 e qualifica o autor como pecuarista.

Ressalta-se que foram acostados aos autos às fls. 116/121, contratos de parceria agrícola, realizados em setembro de 2009 e setembro de 2010, no município de Andradina-SP.

Em princípio, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, tais documentos constituiriam início razoável de prova material, inclusive demonstrando regime de economia familiar, em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a Certidão de Casamento (fl. 09), qualifica o requerente como motorista, por ocasião do matrimônio, em setembro de 1978.

O CNIS de fls. 38/55 revela a inscrição do demandante como contribuinte autônomo (pedreiro) em agosto de 1985, bem como, vertera recolhimentos entre outubro de 1985 a dezembro do mesmo ano.

A certidão emitida pela Secretaria de Finanças, Contabilidade e Planejamento da Prefeitura Municipal de José Bonifácio, anexada à fl. 109, informa que o autor exercera atividade de carpinteiro nos períodos de 1º de julho de 1979 a 30 de setembro de 1980 e de 1º de agosto de 1985 a 22 de maio de 1989.

Conquanto a Autarquia Previdenciária tenha homologado o trabalho rural do requerente nos seguintes períodos de 1º de janeiro de 1969 a 15 de setembro de 1978, de 1º de janeiro de 2000 a 30 de dezembro de 2002 e de 1º de janeiro de 2003 a 30 de agosto de 2009, as referidas informações já consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Por sua vez, a prova testemunhal de fl. 152 (CD/R) mostrou-se frágil na medida em que o depoente José Carlos revelou que trabalhou eventualmente, como diarista, para o requerente e a testemunha José Moraes não conhece os imóveis situados na cidade de Andradina, objetos dos contratos de parceria agrícola (fls. 116/121), e assevera que o autor trabalha com seus familiares.

Desta forma, a prova oral colhida mostrou-se frágil e desmerecedora de credibilidade, na medida em que demonstram contradição em relação aos fatos alegados no depoimento pessoal do requerente (fl. 152-CD/R), não permitindo um decreto de procedência do benefício pleiteado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029172-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA DA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00024-5 1 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 75/76, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/88, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como 'número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício' (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a



exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1995 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 78 meses.

Foi juntada aos autos a Certidão de Óbito do Sr. Renato Carvalho de Sales, companheiro da requerente, a qual o qualifica como administrador rural, por ocasião do seu falecimento, em abril de 2000.

Frisa-se que os documentos acostado às fls. 89/93, revelam a pensão por morte (rural) recebida pela parte autora, desde julho de 2004.

Em princípio, essa qualificação se estenderia à autora, conforme entendimento já consagrado em nossos Tribunais, de sorte que constituiria início razoável de prova material em seu favor.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

Nesse sentido, a prova testemunhal colhida às fls. 78/80, em audiência realizada em 15 de dezembro de 2011, revelou-se frágil, embora ateste o trabalho rural da autora entre o período de 11 a 20 anos, não corrobora o início de prova material, uma vez que não demonstra conhecer a respeito do labor rurícola do seu companheiro, o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Ademais, em seu depoimento pessoal de fl. 77, a requerente relata que conviveu com seu companheiro por 23 anos, porém esclarece que trabalhou nas lides campesinas por 5 anos, entre 1995 a 2000. Dessa forma, não restou comprovada a carência necessária à concessão do benefício pleiteado, vale dizer, de 78 meses.

Desta feita, não merecem prosperar as alegações da apelante, não merecendo reparos o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029787-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NATALINA BOTELHO VINHANDO  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00020-9 1 Vr ITAJOBÍ/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial de seus benefícios, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição.

A r. sentença monocrática julgou procedente a demanda.

Em razões recursais de fls. 46/51, o INSS suscita, preliminarmente, a nulidade da r. sentença e a falta de interesse de agir, por falta de requerimento administrativo.

Por sua vez, em seu recurso de fls. 73/75, requer a parte autora a anotação da revisão do benefício de auxílio-doença, bem como se insurge no que se refere aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, corrijo a inexatidão material no dispositivo para constar artigo 29, II da Lei 8.213/91.

No que tange à matéria preliminar suscitada, no tocante à falta de interesse de agir, não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, o art. 29, caput, do atual Plano de Benefícios, na sua forma original, dizia que "O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."

Com o advento do diploma legal nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a norma foi alterada e adotou novo critério para a apuração do salário de benefício, consoante se verifica na redação atual do art. 29, in verbis:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo,*

*multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Por se tratar de norma que alterou a metodologia de cálculo do provento a ser auferido, inclusive para aqueles já filiados ao regime previdenciário antes do seu advento, o art. 3º da lei em comento definiu a regra de transição desta forma:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.*

*(...)*

*§ 2º No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a sessenta por cento do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a cem por cento de todo o período contributivo."*

Destaco que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 929.032, julgado em 24 de março de 2009, considerou como válida, para fins de apurar o salário de benefício, a limitação para retroagir o período básico de cálculo até julho de 1994, imposta pela norma acima citada. Outrossim, nesta mesma ocasião, reputou-se também como correta, nas hipóteses de concessão de aposentadoria especial, por idade e tempo de contribuição, a utilização do divisor mínimo de 60% do período contributivo, ou seja, total de recolhimentos a que o segurado deveria efetuar no interregno entre o marco inicial mencionado e o mês anterior ao deferimento do benefício. Consigno, ainda, que a limitação do período básico de cálculo do salário de benefício e aplicação de divisor mínimo não é novidade no sistema previdenciário para os proventos acima referidos, como se depreende da redação original do caput e §1º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, além das legislações anteriores que regulavam a matéria.

Em sentido inverso, para os demais benefícios, a exceção à regra declinada no *caput* do já mencionado art. 3º da Lei nº 9.876/99, por força deste comando, deveriam ser calculados apenas com base em, no mínimo, 80% do período contributivo, sem qualquer outro comando, como, por exemplo, número de contribuições.

Seguindo a contrário senso, o art. 32, §2º, do Decreto nº 3.048/99 foi alterado com a edição do Decreto nº 3265/99 e passou a ter esta redação:

*"§2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de cento e quarenta e quatro contribuições mensais no período contributivo, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividido pelo número de contribuições apurado."*

Denota-se do texto acima que o Poder Executivo, ao regular as alterações impostas pela Lei nº 9.876/99, extrapolou os limites da mera regulamentação da matéria, impondo uma nova regra ao ordenamento jurídico, qual seja, a utilização de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo na apuração do salário de benefício. Além disso, a determinação em comento não diferencia segurados inscritos antes ou depois desta lei.

O ato de regulamentar as normas editadas tem a sua abrangência restrita a operacionalizar os comandos já existentes na legislação aprovada por quem, de direito, possui a capacidade de produzi-la, a fim de permitir que o agente administrativo possa dar a efetiva execução ao comando legal. Ao romper este limite, há quebra da separação dos poderes e tal infringência torna o decreto, naquilo que existe abuso, nulo de pleno direito.

Portanto, a determinação que condiciona a estrita aplicação do art. 3º da Lei nº 9.876/99 e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, quando da apuração do salário de benefício, à existência de 144 salários-de-contribuição não é válida, pois implica em inovação ao ordenamento jurídico promovida por ato praticado pelo Chefe do Executivo que não seja por medida provisória ou lei delegada.

Nesse sentido, este Tribunal já decidiu esta matéria:

*"PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. UTILIZAÇÃO DE SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO INFERIORES AO SALÁRIO MÍNIMO. POSSIBILIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA. LEI Nº 9.876/99, ART. 3º. LEI 8.213/91, ART. 29, II. DECRETO 3.048/99 - DECRETO 3.265/99. DECRETO 5.545/05. ILEGALIDADE - AUXÍLIO-DOENÇA PRORROGADO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO § 5º, DO ART. 29, DA LEI Nº 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE -CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA- SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS. RECURSO*

ADESIVO DESPROVIDO.

(...)

III - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas.

(...)

IX - Remessa oficial e apelação autárquica parcialmente providas e recurso adesivo da parte autora desprovido." (7ª Turma, AC nº 2010.03.99.012067-6, Rel Des. Fed. Eva Regina, j. 07.06.2010, DJE 01.07.2010)

Merece notícia que a norma regulamentar em comento teve a sua posição mudada para o § 20 do mesmo artigo (Decreto nº 5.545/05), sendo revogada de pleno direito em 19 de agosto de 2009.

No caso dos autos, verifico que a parte autora faz jus ao recálculo da sua renda mensal inicial dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, uma vez que os cálculos dos salários de benefícios às fls. 08 apurou a média de todos os salários-de-contribuição existentes no período básico de cálculo, em desobediência ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

As revisões dos benefícios são devidas desde o momento de suas concessões, com a ressalva da prescrição quinquenal e observado o teto previdenciário.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo autor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento às apelações.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029905-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029905-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : RODOLFO VERISSIMO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-0 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão do benefício para adequar a renda mensal aos novos limites estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03.

A r. sentença monocrática de fls. 51/54 julgou extinto o processo, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, ante a decadência do direito pleiteado.

Em razões recursais de fls. 57/60, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, devendo ser afastada a decadência e acolhido integralmente o pedido formulado na inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.528/97, por sua vez, alterou referido dispositivo, passando a estabelecer em seu *caput*:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo"* (grifo nosso)

Em seguida, adveio a Lei nº 9.711/98 que determinou a redução do prazo decadencial para cinco anos, o qual foi novamente fixado em dez anos pela Medida Provisória nº 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei nº 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

No caso dos autos, tendo em vista que o objeto da revisão é o benefício em manutenção e não o ato de seu deferimento, resta-se incabível falar no instituto da decadência previsto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Vencido este ponto, passo a analisar o *meritum causae*.

Devo destacar que me filio à corrente jurisprudencial segundo a qual os benefícios previdenciários somente devem ser reajustados mediante a aplicação dos critérios estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes.

Também é do meu entendimento que não se sustenta o argumento no sentido de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofenda o princípio da igualdade. O Pretório Excelso, a propósito, já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Os Tribunais Superiores, assim como esta Corte regional, já pacificaram o entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Ocorre que nestes autos, conforme já relatado, a parte autora argumenta que, à época da concessão da sua aposentadoria, o salário-de-benefício então apurado ultrapassava o limite máximo do salário-de-contribuição e, por essa razão, foi devidamente atrelado ao valor do teto até então permitido. Requer, portanto, a reforma da r. decisão de primeiro grau, argumentando que não se trata de pedido de reajuste de benefício ou mesmo de equivalência do salário-de-benefício ao salário-de-contribuição, mas de recomposição da renda mensal em face da alteração do teto máximo previdenciário trazida pelas Emendas Constitucionais que menciona.

É certo que o limitador dos benefícios previdenciários é aplicado após a definição do salário-de-benefício e este permanece inalterado. A renda mensal inicial dele decorrente é que sofre os periódicos reajustes decorrentes dos índices oficiais. Entretanto, se a renda mensal inicial do benefício sofrera as restrições do teto vigente à época da concessão e o limite foi alterado por força das Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, é perfeitamente plausível o pleito de adequação ao novo limitador.

Nesse sentido (RE 451243, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 01/08/2005, DJ 23/08/2005, p. 046; TNU, AC 2006.85.00.504903-4, Rel. Juiz Federal Ronivon de Aragão, j. 31/07/2007).

A decisão recorrida apóia-se no princípio do *tempus regit actum* e a Autarquia ré sustenta-se na irretroatividade da lei e no argumento da vedada violação ao instituto do ato jurídico perfeito.

Destaque-se, de pronto, que a situação não se amolda àquelas decididas pelo Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), para as quais confirmou-se a tese da impossibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios em manutenção.

A respeito da questão tratada nestes autos, ou seja, de aplicação do novo teto em face da EC 20/98 e da EC 41/2003 aos benefícios concedidos anteriormente, assim se pronunciou o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no RE 499.091-1/SC, em 26.04.2007, de que foi relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Marco Aurélio:

*"...não se faz em jogo aumento de benefício previdenciário mas alteração do teto a repercutir em situação jurídica aperfeiçoada segundo o salário-de-contribuição. Isso significa dizer que, à época em que alcançado o benefício, o recorrido, não fosse o teto, perceberia quantia superior. Ora, uma vez majorado o patamar máximo, o valor retido em razão do quantitativo anterior observado sob o mesmo título há de ser satisfeito".*

Com efeito, o que vale perquirir é se à época da concessão do benefício o segurado teria ou não condições de receber uma renda mensal inicial um pouco maior a depender do patamar máximo haver sido mais restrito ou um pouco mais elástico que a renda derivada do salário-de-benefício então apurado. Ademais, é de se consignar que a matéria em comento já fora decidida em sede de repercussão geral pelo Excelso Pretório, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 564.354, cuja ementa ora transcrevo:

*"DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

(Pleno; Relatora Min. Cármen Lúcia, j. 08.09.2010, DJe 14.02.2011)

Esclarece a inicial, ainda, que a parte autora não se volta contra este ou aquele índice de reajuste praticado pelo INSS, nem mesmo pretende a automática extensão a todos os benefícios em manutenção no regime geral da previdência de idêntico percentual de aumento aplicado ao limite máximo estabelecido pelas emendas constitucionais que menciona.

Dos documentos de fls. 13/14, verifica-se que o salário de benefício teve a redução imposta pela aplicação do teto previdenciário. Nesse passo, faz jus ao recálculo da sua renda mensal, com a liberação do salário de benefício nos limites permitidos pelos novos valores trazidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, a partir das respectivas edições, com o pagamento das diferenças não alcançadas pela prescrição quinquenal.

Destaco que o valor do *quantum debeatur* deve ser auferido em sede de liquidação de sentença, consignando, desde já, que a evolução do montante integral da média dos salários de contribuição obedecerá aos mesmos critérios de reajustamento do benefício em manutenção.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nº 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para julgar procedente a ação**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.  
FERNANDO GONÇALVES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030787-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030787-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ELIANE VIDAL BATISTA  
ADVOGADO : MARCIO SCARIOT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00101-5 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Agravo retido interposto pela autora às fls. 150/152.

A r. sentença monocrática de fls. 153/156 julgou improcedentes os pedidos.

Em razões recursais de fls. 159/169, requer a parte autora, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto, bem como alega cerceamento de defesa e pugna pela anulação do *decisum*, para que seja determinada a complementação do laudo pericial. No mérito, sustenta a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examiná-lo conjuntamente com as demais matérias preliminares.

Muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de complementação a prova pericial e oitiva de testemunhas, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção*

de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a



qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial elaborado em 12 de outubro de 2011 (fls. 85/89) inferiu que a pericianda padece de quadro depressivo leve, entretanto, conforme observou o *expert*, a requerente não está incapacitada para o exercício das atividades laborativas.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da postulante.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, para manter a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-12.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001573-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO BODO  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015731220124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por segurado aposentado contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento à renúncia de seu benefício e à concessão de novo benefício de aposentadoria mais vantajoso.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido inicial.  
Recurso de apelação ofertado pelo autor, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta Corte.  
É o relato do essencial.  
Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.  
A Constituição Federal, em seu art. 194, dispõe, *in verbis*:

*"A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social".*

O mesmo dispositivo constitucional em questão cuida da irredutibilidade e da manutenção do valor real dos benefícios (art. 194, IV), da mesma forma que traz, em seu inciso V, o princípio da capacidade contributiva. Isso, no entanto, não significa que se possa buscar, através da desaposentação, o aproveitamento da prolongada participação no custeio para a majoração da renda corretamente estabelecida na data da concessão.

O segurado fez a sua escolha por uma renda menor, proporcional ao tempo trabalhado, renunciando à aposentadoria integral que se daria com alguns anos de trabalho a mais, caso houvesse postergado o exercício do direito à contraprestação. Logo, o direito à renúncia já fora exercido ao tempo da aposentação.

Tais princípios constitucionais também não induzem ao raciocínio de que, a simples manutenção da capacidade contributiva após ter-se valido do direito em questão, poderia garantir ao segurado situação mais vantajosa do que aquela verificada ao tempo em que se aposentou.

Vale dizer que, a pretexto de estar renunciando a uma aposentadoria, o beneficiário, em verdade, a ela se mantém apegado e o que propõe é a revisão da renda mensal de um benefício já regularmente concedido, fora dos casos previstos em lei.

Há quem defenda que as normas constitucionais ou infraconstitucionais não ofereceram restrição à renúncia à aposentadoria concedida e que, se lei não a impede acaba por permiti-la.

Note-se, em primeiro lugar, que aqui não se está a tratar de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

Em segundo lugar, essa assertiva não se sustenta, pois a Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

Confira-se, a propósito, o disposto no § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, *in verbis*:

*"§ 2º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado" (gn).*

A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

Nossos legisladores consagraram a cooperação mútua para a busca da satisfação de todos os cidadãos e é dessa estrutura jurídica influenciadora do Direito da Seguridade que o pretendente à desaposentação tenta se desviar, pedindo o retorno de tudo o que oferecera aos cofres previdenciários após dele se tornar beneficiário, unicamente em proveito próprio.

A desaposentação proposta pelo autor representa uma forma de fazer prevalecer o seu interesse individual em detrimento do interesse da coletividade, descurando-se do dever cívico, moral e jurídico de participar da garantia dos direitos sociais e, inclusive, da manutenção da dignidade da pessoa humana que se encontra em situação menos favorável que a sua.

Essa interdependência entre os indivíduos e o coletivo decorre dos princípios constitucionais, razão pela qual na interpretação das normas pertinentes à concessão de um benefício, a garantia da proteção social ganha maior relevância que o aspecto econômico propriamente dito.

Destaque-se, portanto, que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Corroborando esse pensamento, colaciono os julgados que seguem:

***"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, § 4º. CONTRIBUINTE***

## OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. (...)

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, § 2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia".*

(TRF3, AC 2003.61.21.000789-0, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Luiz Stefanini, DJU, II, 31.08.2006, p. 258). *"PREVIDENCIÁRIO. MAJORAÇÃO DE RMI DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO E DE LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR APÓS INATIVAÇÃO. VEDAÇÃO LEGAL. ART. 18, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE. AUSÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. *É defeso utilizar-se tempo de serviço posterior à aposentadoria para fins de incrementar renda mensal inicial de amparo proporcional - inteligência do art. 18, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.*

2. *O segurado que desempenhar atividade após a inativação fará jus, tão somente, ao salário-família e a reabilitação profissional, quando empregado.*

3. *As contribuições que o aposentado verte quando continua a exercer atividade laborativa ou retorna ao mercado de trabalho são decorrência do princípio da solidariedade que informa o sistema de previdência (art. 195 da CF), sendo constitucional a regra restritiva prevista no § 2º do artigo 18 da Lei 8.213/91".*

(TRF4, AC 2004.72.10.000242-0/SC, Turma Suplementar, Rel. Des. Federal Ricardo Teixeira do Valle Pereira, DJE 15.01.2008).

De outra parte, o Mestre José Afonso da Silva, em seu parecer jurídico elaborado por ocasião da PEC 67/2003 (aprovada como Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003), ofereceu à questão relativa à situação jurídica definitivamente constituída, proposta pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e pela Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, a seguinte resposta:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

9. *Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima".*

Segundo as lições transcritas, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

Vale lembrar que o Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99) prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, conforme tratado no seu art. 181-B, o qual dispõe nos seguintes termos:

*"Art. 181-B As aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial concedidas pela previdência social, na forma deste Regulamento, são irreversíveis e irrenunciáveis.*

*Parágrafo único. O segurado pode desistir do seu pedido de aposentadoria desde que manifeste essa intenção e requeira o arquivamento definitivo do pedido antes do recebimento do primeiro pagamento do benefício, ou de sacar o respectivo Fundo de Garantia".*

A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

Não se desconhece que a questão tem sido bastante controvertida em nossos Tribunais, inclusive no âmbito desta Corte. Mesmo dentre os precedentes registrados que acolhem a pretensão de desaposentação, há divergência acerca da necessidade ou não de se restituir os proventos recebidos até então.

Pela desnecessidade de devolução dos valores recebidos estabeleceu-se o entendimento perante o Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma, REsp 1113682, Rel. Min. Napoleão Nunes, DJE 26.04.2010, p. 152; 6ª Turma, REsp 692.628/DF, Rel. Min. Nilson Naves, DJU 5.9.2005).

No Supremo Tribunal Federal pende de definição o RE 381367, o qual, ainda que com decisão favorável do Ministro Relator Marco Aurélio, se encontra com julgamento interrompido por pedido de vista do Senhor Ministro Dias Toffoli.

Firmo posicionamento no sentido da impossibilidade do recálculo da renda mensal de uma aposentadoria já concedida, através da conversão de um benefício em outro, cujo direito tenha se aperfeiçoado em data posterior ao primeiro efetivamente exercido, inclusive porque, o aresto da mesma Suprema Corte que abaixo colaciono, ampara a tese que adoto, pois anota que nem mesmo diante de uma lei nova mais favorável o ato jurídico perfeito se abala. Confira-se:

*"Recurso Extraordinário. Previdência Social. Aposentadoria Especial. Lei 6.887/80. Inaplicação de Lei nova as situações pretéritas.*

*- conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial. Impossibilidade, por afronta a garantia constitucional do ato jurídico perfeito.*

*- Precedentes.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido".*

*(RE 135.692/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJU, I, 22.09.1995, p. 30.598).*

Confiram-se, a propósito, precedentes das Turmas integrantes desta Seção Especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE 'DESAPOSENTAÇÃO'. INVIABILIDADE.*

*- No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta no bojo de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer se de seu benefício, sem implicação decorrente ('desaposentação'). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a*

*devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Ante a improcedência do pedido, revogada a tutela antecipada concedida na r. sentença.*

*- Preliminar rejeitada.*

*Apelação autárquica provida. Tutela antecipada revogada".*

*(8ª Turma, AC 2009.61.83.007040-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJF3 31.03.2011, p. 1338).*

*"PREVIDENCIÁRIO - DESAPOSENTAÇÃO - DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI N. 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA.*

*I - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*II - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada.*

*III - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso.*

*IV - Não se trata de renúncia, uma vez que o autor não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*V - A desaposentação não se legitima com a devolução dos valores recebidos porque não há critério para a apuração do quantum a ser devolvido, impedindo a preservação do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.*

*VI - Apelação do INSS e remessa oficial providas. Apelação do autor improvida. Sem honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF".*

*(9ª Turma, AC 2009.61.14.001273-8, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 08.04.2011, p. 1813).*

*Também nesse sentido julgados de outras Cortes Regionais:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. ATIVIDADE REMUNERADA EXERCIDA APÓS A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RENÚNCIA. RECÁLCULO DA RMI. OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A renúncia à aposentadoria previdenciária com o objetivo de sua majoração, para que sejam consideradas novas contribuições vertidas após a concessão do benefício, encontra óbice no ordenamento jurídico e afronta a garantia do ato jurídico perfeito. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Regionais Federais da 3ª, 4ª e 5ª Regiões.*

*2. Apelação não provida".*

*(TRF1, 1ª Turma, AC0033226-67.2006.4.01.3800, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Ângelo de Alvarenga Lopes, j. 26.01.2011, DJF1 15.03.2011, p. 18).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TITULAR DE APOSENTADORIA ESPECIAL. RETORNO À ATIVIDADE SUJEITA AO RGPS. PRETENSÃO À OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO COMUM MEDIANTE O CANCELAMENTO DO PRIMEIRO BENEFÍCIO, SOMANDO-SE O TEMPO DESTA COM O TEMPO DA ATIVIDADE POSTERIOR. NÃO CABIMENTO. VEDAÇÃO PREVISTA NO PARÁGRAFO 2º, ART. 18, DA LEI N. 8.213/91.*

*- As aposentadorias são regidas pela lei vigente ao tempo em que reunidos os requisitos para a inativação - exegese da Súmula 359 do STF.*

*- O aposentado por tempo de serviço especial que retorna à atividade na vigência da Lei n. 8.213/91 não tem direito à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço comum, mediante o cancelamento do primeiro benefício, somando-se o tempo deste com o posterior, em face do que prevêem o parágrafo 2º, do artigo 18, da citada Lei e o parágrafo 2º, do artigo 58, do Decreto n. 2.172/97.*

*- Pretensão do desfazimento do ato de aposentação para lavrar-se outro, com proventos eventualmente mais favorável que não encontra amparo legal.*

*- Precedentes do STF e desta Corte.*

*- Apelação improvida".*

*(TRF5, AC 2000.84.00.003571-5, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJU, II, 03/12/2007, p. 982).*

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 912/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040527-77.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.040527-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : BENEDITO DE PAULA E SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00067-0 2 Vr CARAGUATATUBA/SP

#### DECISÃO

Apela o segurado contra sentença que julgou **procedentes** estes embargos, para determinar o prosseguimento da execução com base no valor apontado pelo INSS (fls. 7/10).

Pede o apelante a reforma da sentença, sob o fundamento de que a conta acolhida considerou a prescrição quinquenal, embora não haja esse comando no julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Conforme revelam os autos apensados, o pedido de revisão de benefício foi julgado procedente, sem menção alguma à ocorrência da prescrição quinquenal (embora tenha havido provocação do INSS em sua contestação). Esta Corte, ao apreciar a apelação autárquica - que silenciou a respeito da prescrição quinquenal -, manteve integralmente a sentença.

Entretanto, quanto a essa matéria, ressalte-se que a redação do artigo 219, § 5º, do CPC, dada pela Lei n. 11.280/2006, estabelece (*in verbis*):

*"O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."*

Nesse passo, prescreve o art. 103 da Lei n. 8.213/91:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)*

Assim, a prescrição alcança as parcelas vencidas no período anterior aos cinco anos imediatamente precedentes à data de ajuizamento da ação revisional. Como esta última foi ajuizada em 30/10/1995, todo o período anterior a 30/10/1990 encontra-se prescrito.

É este o entendimento do STJ, consolidado na Súmula 85:

*"NAS RELAÇÕES JURÍDICAS DE TRATO SUCESSIVO EM QUE A FAZENDA PÚBLICA FIGURE COMO DEVEDORA, QUANDO NÃO TIVER SIDO NEGADO O PRÓPRIO DIREITO RECLAMADO, A PRESCRIÇÃO ATINGE APENAS AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO ANTERIOR A PROPOSITURA DA AÇÃO."*

*(Súmula 85, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/06/1993, DJ 02/07/1993 p. 13.283)*

Na mesma esteira, confira-se:

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ACIDENTÁRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PARCELAS VENCIDAS ANTES DO QUINQUÊNIO QUE PRECEDE À PROPOSITURA DA AÇÃO. COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 85/STJ.*

*1. Não ofende a garantia da coisa julgada acórdão que, em sede de embargos à execução em ação acidentária, reconhece a prescrição de parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecedeu à propositura da ação.*

*2. Aplicação da Súmula nº 85 desta Corte.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(REsp 161.376/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2001, DJ 27/05/2002 p. 203)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do segurado, nos moldes acima expedidos.

Oportunamente, restituam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015507-95.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.015507-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: VERA LUCIA BLANK GONCALVES
ADVOGADO	: PAULO IVO HOMEM DE BITTENCOURT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANIELA CARDOSO GANEM
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

VERA LÚCIA BLANK GONÇALVES move a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto a revisão do benefício do instituidor da pensão, mediante:

*a-) o recálculo da RMI em conformidade com a Lei 6.423/77;*

*b-) a incorporação da URP de fevereiro/1987;*

*c-) a aplicação do salário mínimo de junho/1989;*

*d-) a aplicação da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT;*

*e-) a incorporação dos índices expurgados relativos aos meses de janeiro/89; março, abril e maio/1990 e fevereiro/91;*

*f-) a incorporação do índice de 147,06% em setembro/91;*

*g-) o reajuste do benefício pelo índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro/94;*

*h-) o reajuste do benefício nos anos de 1996 e 1997 pelo IGP-DI ou INPC;*

*i-) a correta conversão do benefício em URV.*

Após a revisão do benefício do instituidor, ROBERTO COSTA GONÇALVES, espécie 42, DIB 06/01/1983, a autora pede que os reflexos dessa revisão sejam aplicados na pensão por morte, concedida em 30/07/1983. Pede,

ainda, a elevação do coeficiente de cálculo da pensão para 100%. Finalizando, requer o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou parcialmente procedente a ação e condenou a autarquia a aplicar a Lei 6.423/77, o art. 58 do ADCT no período de 08/1989 a 12/1991, bem como a pagar as diferenças relativas ao mês de junho/1989. Em consequência, determinou o pagamento das parcelas em atraso, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acrescidas de juros de mora à taxa de 1% ao mês, contados da citação. Face à sucumbência recíproca, isentou as partes da verba honorária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A parte autora apelou e requereu a procedência integral do pedido e requereu a condenação da autarquia ao pagamento da verba honorária e das despesas processuais.

A autarquia em apelação requer seja excluída da condenação a parcela relativa ao salário mínimo do mês de junho/89, uma vez que se encontra prescrita. No caso de entendimento contrário, pede seja respeitada a prescrição quinquenal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR). Com tal entendimento harmoniza-se o decisum recorrido.

#### DA APLICAÇÃO DA LEI 6.423/77

O DL 710, de 28/07/69, estipulou que salários de contribuição anteriores aos 12 últimos meses seriam atualizados pelos coeficientes estabelecidos pelo Serviço Atuarial do MTPS:

*"Art. 1º O valor mensal dos benefícios de prestação continuada da previdência social, inclusive os regidos por normas especiais, será calculado tomando-se por base o salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio-reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade até o máximo de doze, apurados em período não superior a dezoito meses;*

*II - para as demais espécies de aposentadoria, 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês do afastamento da atividade, até o máximo de trinta e seis, apurados em período não superior a quarenta e oito meses;*

*III - para o abono de permanência em serviço 1/36 (um trinta e seis avos) da soma dos salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao mês da entrada do requerimento até o máximo de trinta e seis apurados em período não superior a quarenta e oito meses.*

*§ 1º Nos casos dos itens II e III os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses serão previamente corrigidos de acordo com coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pelo Serviço Atuarial do Ministério do Trabalho e Previdência Social.*

*§ 2º Para o segurado autônomo, facultativo ou desempregado que esteja contribuindo em dobro, o período básico para apuração do salário-de-benefício será delimitado pelo mês da data de entrada do requerimento.*

*§ 3º Quando no período básico de cálculo o segurado houver percebido benefício por incapacidade, o período de duração deste será computado, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que tenha servido de base para o cálculo da prestação."*

Referido indexador perdurou até a edição da Lei 6.423, de 17/06/77, quando passaram a ser utilizados os índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º, caput):

*"Art. 1º A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de*



*obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da Obrigação Reajustável do Tesouro Nacional (ORTN).*

*§ 1º O disposto neste artigo não se aplica:*

*a) aos reajustamentos salariais de que trata a Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974;*

*b) ao reajustamento dos benefícios da previdência social, a que se refere ao § 1º do artigo 1º da Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975; e*

*c) às correções contratualmente prefixadas nas operações de instituições financeiras.*

*§ 2º Respeitadas as exceções indicadas no parágrafo anterior, quaisquer outros índices ou critérios de correção monetária previstos nas leis em vigor ficam substituídos pela variação nominal da ORTN.*

*§ 3º Considerar-se-á de nenhum efeito a estipulação, na vigência desta Lei, de correção monetária com base em índice diverso da variação nominal da ORTN."*

Embora estabelecido legalmente o indexador, a autarquia entende que não é de ser aplicado o referido diploma legal, ao fundamento de que os benefícios previdenciários teriam sido excluídos da lei.

Entretanto, a questão já se encontra, hoje, pacificada no âmbito do STJ, em sede de recurso repetitivo:

*1. A Constituição Federal de 1988, em dispositivo não dotado de auto-aplicabilidade, inovou no ordenamento jurídico ao assegurar, para os benefícios concedidos após a sua vigência, a correção monetária de todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo da renda mensal inicial.*

*2. Quanto aos benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, aplica-se a legislação previdenciária então vigente, a saber, Decreto-Lei n.º 710/69, Lei n.º 5.890/73, Decreto n.º 83.080/79, CLPS/76 (Decreto n.º 77.077/76) e CLPS/84 (Decreto n.º 89.312/84), que determinava atualização monetária apenas para os salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses, de acordo com os coeficientes de reajustamento estabelecidos pelo MPAS, e, a partir da Lei n.º 6.423/77, pela variação da ORTN/OTN.*

*3. Conforme previsto nessa legislação, a correção monetária alcançava a aposentadoria por idade, a aposentadoria por tempo de serviço, a aposentadoria especial e o abono de permanência em serviço, cujos salários-de-benefício eram apurados pela média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, o que resultava na correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.*

*4. Contudo, não havia amparo legal para correção dos salários-de-contribuição considerados no cálculo do auxílio-doença, da aposentadoria por invalidez, da pensão e do auxílio-reclusão, cujas rendas mensais iniciais eram apuradas com base na média apenas dos últimos 12 (doze) salários-de-contribuição.*

*5. Assim, esta Corte Superior de Justiça, interpretando os diplomas legais acima mencionados, firmou diretriz jurisprudencial - que ora se reafirma - no sentido de ser incabível a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, quando o pedido de revisão se referir ao auxílio-doença, à aposentadoria por invalidez, à pensão e ao auxílio-reclusão, concedidos antes da vigente Lei Maior.*

*6. In casu, trata-se de aposentadoria por invalidez concedida em 1984, não subsistindo, portanto, o entendimento de atualização monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos pela variação da ORTN/OTN.*

*(Resp 1113983-RN, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2010, DJe 05/05/2010)*

As aposentadorias por tempo de serviço, especial e por idade, concedidas entre as vigências da Lei 6.423/77 e da Constituição/88, devem ser calculadas com base na média atualizada dos salários de contribuição integrantes do PBC, donde somente os 24 primeiros, excluídos os 12 últimos, serão atualizados monetariamente pelos índices de variação das ORTNs/OTNs/BTNs (art. 1º da Lei 6.423/77).

#### DA INCORPORAÇÃO DA URP DE FEVEREIRO DE 1987

Com a edição do Decreto-Lei 2.335, de 12.06.1987, foi instituída a Unidade de Referência de Preços (URP), mudando a sistemática de reajustamento dos benefícios.

Se anteriormente aguardava-se a inflação atingir o percentual de vinte por cento para disparar o gatilho do reajuste, com o novo diploma legal os reajustes passaram a ser mensais, tomando-se a variação média mensal dos preços ocorrida no trimestre anterior (medida pelo IPC do IBGE) e aplicando-a nos reajustamentos (mensais) que ocorreriam no trimestre seguinte:

*Art. 3º - Fica instituída a Unidade de Referência de Preços (URP) para fins de reajustes de preços e salários.*

*§ 1º - A URP, de que trata este artigo, determinada pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre imediatamente anterior, será aplicada a cada mês do trimestre subsequente.*

*§ 2º - Para efeito de cálculos futuros, a URP terá valor igual a 100 (cem) no dia 15 de junho de 1987 e permanecerá inalterada enquanto durar o congelamento.*

*Art. 8º - Fica assegurado aos trabalhadores, a título de antecipação, o reajuste mensal dos salários, inclusive do salário mínimo, pensões, proventos e remuneração em geral, em proporção idêntica à variação da Unidade de Referência de Preços (URP), excetuado o mês da data-base.*

Os reajustes vinham ocorrendo normalmente como se verifica do quadro abaixo:

Competência Coeficiente de reajuste

SET/87 1,0768  
OUT/87 1,0768  
NOV/87 1,0768  
DEZ/87 1,1231  
JAN/88 1,1231  
FEV/88 1,1231  
MAR/88 1,8890  
ABR/88 1,1619  
MAI/88 1,1619  
JUN/88 1,1768  
JUL/88 1,1768  
AGO/88 1,1768  
SET/88 1,2139  
OUT/88 1,2139  
NOV/88 1,2139  
DEZ/88 1,2605  
JAN/89 1,2605

Note-se que durante o transcorrer do trimestre base aplicava-se o percentual equivalente à URP apurada no trimestre anterior. Com base nesse critério os benefícios seriam reajustados em 26,05% no mês de fevereiro/1989.

Ocorre que, em 15/01/1989, foi publicada a MP 32/89, posteriormente convertida na Lei 7.730, de 31/01/1989, que alterou, novamente, a sistemática de reajustamento dos benefícios.

Apesar da nova sistemática ter entrado em vigor já no mês de janeiro, foi preservado o reajustamento dos benefícios com base naquele percentual naquele mês.

O que não ocorreu foi o reajustamento do benefício por aquele índice no mês de fevereiro/1989. Mas tal não ocorreu porque a referida medida provisória, expressamente, revogou o Decreto-Lei 2.335, de 12/06/1987, instituindo novo sistema de reajustes:

*Art. 38 - Revogam-se o Decreto-Lei nº 2.335, de 12 de junho de 1987; o art. 2º do Decreto-Lei nº 2.462, de 30 de agosto de 1988; o § 5º e a letra a do § 6º artigo 43; o artigo 46 e seu § único, ambos da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, e demais disposições em contrário.*

Conforme se vê, revogou-se a sistemática de reajustamentos anteriormente prevista.

Não há como se ver nesse ato legislativo violação ao princípio do direito adquirido porque, quando da publicação da MP 32/89, de 15/01/1989, sequer havia se iniciado o período aquisitivo do mês de fevereiro/1989.

Embora o Decreto-Lei 2.335, de 12/06/1987, estabelecesse a sistemática de reajuste para os meses seguintes, perfeitamente possível a sua modificação pelo legislador, se não incorporado ao patrimônio jurídico do segurado o específico índice de reajuste, que, no caso, dependia do percurso de todo o mês de fevereiro/1989, o que, como se viu, não ocorreu.

Neste sentido, o STJ já solidificou a sua jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89 (26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."*

*Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.*

*Embargos recebidos.*

*(3ª Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 138267, Processo 199800096221-SP, DJU 13/03/2000,*

*p. 126, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).*

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT

Quanto a aplicação do art. 58 do ADCT, vê-se neste artigo, a garantia ao segurado de manter o poder aquisitivo do benefício pago pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição da República de 1988, visando o respectivo valor real quando de sua concessão, valendo-se do salário mínimo como referência.

De acordo com o previsto neste artigo, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários no período de 05/04/1989 e 09/12/1991, em face do recálculo da RMI dos benefícios.

#### DA DIFERENÇA DO SALÁRIO MÍNIMO DO MÊS DE JUNHO DE 1989

Reajustamento dos benefícios no período de vigência do art. 58 do ADCT da Constituição de 1988 (valor do salário-mínimo em junho de 1989)

Em 07/08/1987 foi editado o Decreto-Lei 2.351, que transformou o salário-mínimo em Salário-Mínimo de Referência e criou o Piso Nacional de Salários. O objetivo era desvincular todos os valores que tinham o salário-mínimo por referência para proporcionar a este reajustes por índices que garantissem a manutenção do poder aquisitivo e seu aumento gradual:

*Art. 1º - Fica instituído o Piso Nacional de Salários, como contra-prestação mínima devida e paga diretamente pelo empregador, como tal definido na Consolidação das Leis do Trabalho, a todo trabalhador, por dia normal de serviço.*

*§ 1º - O valor inicial do Piso Nacional de Salários será de CZ\$1.970,00 (um mil novecentos e setenta cruzados) mensais.*

*§ 2º - O valor do Piso Nacional de Salários será reajustado em função do disposto no caput deste artigo e da conjuntura sócio-econômica do País, mediante decreto do Poder Executivo, que estabelecerá a periodicidade e os índices de reajustamento.*

*§ 3º - Ao reajustar o Piso Nacional de Salários, o Poder Executivo adotará índices que garantam a manutenção do poder aquisitivo do trabalhador e proporcionem seu aumento gradual.*

*Art. 2º - O salário mínimo passa a denominar-se Salário Mínimo de Referência.*

*§ 1º - Ficam vinculados ao Salário Mínimo de Referência todos os valores que, na data de publicação deste decreto-lei, estiverem fixados em função do valor do salário mínimo, especialmente os salários profissionais de qualquer categoria, os salários normativos e os pisos salariais fixados em convenção ou acordo coletivo de trabalho, bem assim salários, vencimentos, vantagens, soldos e remunerações em geral de servidores públicos civis e militares da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios e respectivas autarquias e, ainda, pensões e proventos de aposentadoria de qualquer natureza, penalidades estabelecidas em lei, contribuições e benefícios previdenciários e obrigações contratuais ou legais.*

*§ 2º - O valor do Salário Mínimo de Referência é de CZ\$1.969,92 (um mil novecentos e sessenta e nove cruzados e noventa e dois centavos) mensais.*

*§ 3º - O Salário Mínimo de Referência será reajustado em função da conjuntura sócio-econômica do País, mediante decreto do Poder Executivo, que estabelecerá a periodicidade e os índices de reajustamento.*

*§ 4º - Ao reajustar o Salário Mínimo de Referência, o Poder Executivo adotará índices que garantam a manutenção do poder aquisitivo dos salários.*

Conforme se vê, embora se garantisse ao Salário Mínimo de Referência reajustes periódicos, não havia o compromisso legal de se manter o poder aquisitivo do trabalhador e aumento gradual como ao Piso Nacional de Salários (Art. 2º, § 3º).

Ocorre que, com a promulgação da Constituição, em 05/10/1988, o salário mínimo passou a ser nacionalmente unificado:

*Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:*

*IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;*

Por força do § 1º do art. 5º, tal norma, por ser definidora dos direitos e garantias fundamentais, uma vez que inserida dentro do respectivo capítulo, deveria ter aplicação imediata:

*Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

(...)

§ 1º - *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

Daí se infere que desde a promulgação da Constituição o valor do salário mínimo é um só, não se admitindo mais a sistemática de duplicidade de valores, pois que restou estabelecido que não haveria qualquer distinção.

Não bastasse isso, o próprio art. 201, § 5º, da Constituição estabeleceu que nenhum benefício que viesse a substituir o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado poderia ter valor mensal inferior ao salário-mínimo.

Ora, se o salário mínimo deveria ser nacionalmente unificado e, afora isso, deveria ser o piso a ser pago pela Previdência Social, obviamente que é impossível se cogitar da convivência de dois valores discrepantes como são os do Salário Mínimo de Referência e do Piso Nacional de Salários.

Tal situação veio a ser reconhecida com a edição da Lei 7.789, de 03/07/1989, que extinguiu o Salário Mínimo de Referência e do Piso Nacional de Salários, vigorando apenas o salário mínimo (art. 5º).

*Art. 5º - A partir da publicação desta Lei, deixa de existir o salário mínimo de referência e o piso nacional de salário, vigorando apenas o salário mínimo.*

Apesar de publicada em 03/07/1989, a mesma lei fixou o valor do salário mínimo em Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), a partir do dia 01/06/1989 (art. 1º):

*Art. 1º - O valor do salário mínimo de que trata o inciso IV do art. 7º da Constituição Federal fica estipulado em Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), em todo o território nacional, a partir do dia 1º de junho de 1989.*

Como desde a promulgação da Constituição já era proibida a distinção de valores para o piso mínimo, que deveria ser nacionalmente unificado, não há que se acatar o fundamento da autarquia de que a referida lei só teria aplicação a partir de 03/07/1989, devendo, nesse aspecto, e para os fins do art. 58 do ADCT, ser considerado em Ncz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) o valor do salário mínimo a partir do dia 01/06/1989.

Neste sentido, o STJ já solidificou a sua jurisprudência, conforme se observa do seguinte aresto da sua Terceira Seção:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. SALÁRIO-MÍNIMO. LEI 7.789/1989.*

*- A Lei 7.789/1989, em seu art. 5º, eliminou o Salário-Mínimo de Referência e o Piso Nacional de Salários, reeditando o salário-mínimo, sendo que os artigos 1º e 6º do referido diploma determinam, respectivamente, o valor em NCZ\$ 120,00 e a retroatividade do benefício a 01/06/1989.*

*- Embargos recebidos.*

*(STJ, Terceira Seção, Embargos de Divergência no Recurso Especial 46771, Processo 199600450544-RS, DJU de 04/08/1997p. 34663, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime)*

*DA INCORPORAÇÃO DO ÍNDICE DE 147,06%.*

É reconhecido pela dominante jurisprudência o direito dos segurados da previdência social terem os seus proventos reajustados no percentual de 147,06%, a partir de setembro de 1991, já que os mesmos estavam vinculados ao salário mínimo.

Para ilustração transcrevo a seguinte decisão que adoto:

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. Cabimento da incidência do percentual de 147,06% (cento e quarenta e sete vírgula zero seis por cento) alusivo ao mês de setembro de 1.991.*

*1. A incidência diferenciada de índices importa na violação do princípio constitucional da isonomia, especialmente se vem a afrontar o disposto no artigo 201, § 2º, da Constituição da República, o qual determina que se preserve, em caráter permanente, o valor real dos benefícios.*

*2. Recurso a que se dá parcial provimento."*

*(AC nº 93.03.49010-0/SP - TRF 3ª Região, Relator Juiz Souza Pires, decisão: 14/09/93-SP)*

Contudo, convém ressaltar que, diante das inúmeras demandas ajuizadas pelos segurados, a questão foi submetida à apreciação do STJ que, no MS 1270-DF, determinou a aplicação do referido percentual:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA. REDUÇÃO DE BENEFÍCIO. INCONSTITUCIONALIDADE. REAJUSTE DE 147,06%. DIREITO ADQUIRIDO.*

*A discriminação concretizada nos índices e critérios adotados é injusta, porque reduz o valor dos benefícios de aposentadoria, e ilegal, porque contraria o art. 201, parágrafo 2º, da Constituição Federal, que determina a preservação, em caráter permanente, do valor real dos benefícios.*

*Segurança concedida."*

(MS 1270/DF, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, DJU 17/02/1992, p. 01354).

Daquela decisão, a autarquia interpôs recurso extraordinário ao STF, que restou não conhecido, sepultando, de vez, a questão, o que obrigou o Ministério da Previdência a expedir a Portaria 302, de 20/7/1992, que regulamentou os pagamentos:

*"Art. 1º - Fixar, com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.*

*Art. 2º - O reajustamento de que trata esta Portaria incidirá sobre a renda mensal dos benefícios, a partir da competência agosto de 1992, efetuando-se os pagamentos relativos ao período anterior segundo normas a serem estabelecidas oportunamente.*

*Parágrafo único - Aos beneficiários que já receberam valores reajustados em percentual igual ou superior ao fixado nesta Portaria não será paga a diferença referida no caput.*

*Art. 3º - Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social - DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria."*

Nestes termos, regulamentou-se apenas a implantação do reajuste para agosto/92 (mês de competência), com pagamento efetivo em setembro/92.

Posteriormente, veio a ser editada a Portaria 485, de 01/10/1992, regulamentando o pagamento das aludidas diferenças, nos termos dos arts. 1º, 2º e 3º.

Observe-se que as diferenças relativas ao período de 09/1991 a 07/1992 passaram a ser pagas a partir da competência 11/92, em doze parcelas mensais.

Contudo, sendo o valor da RMI do benefício do instituidor da pensão revisto, deverá ser apurada a diferença entre a renda mensal anterior e a nova renda apurada.

#### DA MANUTENÇÃO DO VALOR DO BENEFÍCIO

A manutenção dos benefícios previdenciários ficou determinada no art. 201, § 2º, da Constituição que estabelece:

*"§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II, e posteriores critérios oficiais de atualização.

*"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:*

*(...)*

*II - O valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica de substituto eventual."*

Posteriormente, a Lei 8.542/1992 deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, e estabeleceu um novo critério de reajuste dos benefícios.

Sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios.

O art. 9º estabelece:

*"Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º - São assegurados, ainda, aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipação em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*(...)"*

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93, que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

A Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r - Índice de Preços ao Consumidor, série r, calculado e divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE:

*"Art. 29. O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, a partir de 1996, inclusive, pela variação acumulada do IPC-r nos doze meses imediatamente anteriores, nos meses de maio de cada ano.*

*§ 1º Para os benefícios com data de início posterior a 31 de maio de 1995, o primeiro reajuste, nos termos deste artigo, será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*§ 2º Sem prejuízo do disposto no art. 27, é assegurado aos trabalhadores em geral, no mês da primeira data-base de cada categoria após a primeira emissão do Real, reajuste dos salários em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive e o mês imediatamente anterior à data-base.*

*§ 3º O salário mínimo, os benefícios mantidos pela Previdência Social e os valores expressos em cruzeiros nas Leis nº 8.212 e nº 8.213, ambas de 1991, serão reajustados, obrigatoriamente no mês de maio de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril de 1995, ressalvado o disposto no § 6º.*

*§ 4º Para os benefícios com data de início posterior à primeira emissão do Real, o reajuste de que trata o parágrafo anterior será calculado com base na variação acumulada do IPC-r entre o mês de início, inclusive, e o mês de abril de 1995.*

*§ 5º Sem prejuízo do disposto no art. 28, os valores das tabelas de vencimentos, soldos e salários e das tabelas das funções de confiança e gratificadas dos servidores públicos civis e militares da União reajustados, no mês de janeiro de 1995, em percentual correspondente à variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de dezembro de 1994.*

*§ 6º No prazo de trinta dias da publicação desta lei, o Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional projeto de lei dispondo sobre a elevação do valor real do salário mínimo, de forma sustentável pela economia, bem assim sobre as medidas necessárias ao financiamento não inflacionário dos efeitos da referida elevação sobre as contas públicas, especialmente sobre a Previdência Social."*

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415, que modificou o critério de reajuste, passando a ser utilizado o Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores:

*"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98:

*"Art. 7º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores."*

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu percentuais fixos (7,76% e 4,81%):

*"Art 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.*

*Art 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."*

Tais índices atendem ao comando dos arts. 201, § 4º, e 194, IV, da Constituição Federal, preservando o valor real dos benefícios. O segurado não tem direito de escolher o índice que, a seu ver, melhor reflete a inflação do período para fins de reajustamento de seu benefício previdenciário.

#### DA ELEVAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO

A controvérsia envolvendo a aplicação do coeficiente instituído pela Lei nº 9.032/95 no valor dos benefícios previdenciários deferidos em data anterior à sua edição foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual, em julgamento proferido pelo Plenário, na data de 08 de fevereiro de 2007, assentou não ser cabível a aplicação dos novos coeficientes, previstos nas Leis 8.213/91 e 9.032/95, às prestações com data de início anterior a vigência dos respectivos diplomas legais ( Recursos Extraordinários nºs 415.454-SC e 416.827-SC.

Neste sentido, julgado da relatoria do Min. Cezar Peluso, pelo Pleno do STF, v.u., que deu provimento ao RE 496469/RJ, j. 09/02/2007, pub. 13.04.2007, pág. 02576:

*"EMENTA: Previdência Social. Benefício previdenciário. Pensão por morte. Aposentadoria por invalidez. Aposentadoria especial. Renda mensal. Valor. Majoração. Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência."*

No âmbito desta Corte, a 3ª Seção adotou a orientação dada pelo Excelso Pretório e passou a decidir no mesmo sentido, consoante julgado assim ementado:

*"EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI 9.032/95.*

- *A divergência refere-se à majoração do coeficiente de cálculo dos benefícios percebidos pelas embargadas.*
- *Nos termos da Lei 8.213/91, o coeficiente era de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do referido valor quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (dois) e 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do falecimento.*
- *Posteriormente, a Lei 9.032/95 elevou o percentual, que passou a corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício devido.*
- *Parte da jurisprudência entedia que a lei nova, mais benéfica aos segurados, deveria incidir sobre os benefícios, de imediato, inclusive sobre aqueles adrede concedidos.*
- *No entanto, o Plenário do E. STF, em julgamento realizado em 08.02.2007, nos recursos extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Exmo. Min. Gilmar Mendes, decidiu de forma contrária, ao entender que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não devem ser integrais, não cabendo, portanto, a revisão pleiteada.*
- *Embargos infringentes providos para o fim de não considerar devido o aumento do coeficiente de cálculo dos benefícios concedidos às partes autoras."*

*(Emb. Infr. em AC 1999.03.99.052231-8-SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU de 30.3.2007)*

#### DA CORREÇÃO MONETÁRIA

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

#### DOS JUROS DE MORA

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

#### DA VERBA HONORÁRIA

Quanto à verba honorária, não merece censura a sentença, tendo em vista que se tratando de sucumbência recíproca ficam compensadas as referidas verbas.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e a ambos os recursos. À remessa oficial e ao recurso do INSS para excluir da condenação o pagamento da diferença relativa ao mês de junho/1989, bem como para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados da maneira exposta. Ao recurso da parte autora para que o percentual de 147,06% seja incluído no recálculo da RMI do benefício, devendo-se compensar eventuais pagamentos efetuados sob o mesmo título.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

2003.61.26.008936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA JOSE LOPES SOARES  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença (fls. 169/170v.) que julgou **extinta a execução**, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em síntese, sustenta não ter sido integralmente atualizado o Precatório, por compreender que, até a data de sua inscrição no orçamento, deve prevalecer o Manual de Cálculos da Justiça Federal, cujo indexador é o INPC, com acréscimo de juros de mora, na forma por ele apurada às fls. 159/160, que importou no valor de R\$ 17.635,16 em abril de 2011.

Com contrarrazões do INSS (fl. 233), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Cinge-se a discussão aos índices de correção monetária que devem servir à atualização dos Precatórios, bem como ao termo final de juros.

Com vistas a elucidar referida questão, faço breve histórico acerca dos índices que serviram a tal propósito.

No tocante à correção monetária, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem adotado a orientação do artigo 18 da Lei n. 8.870/94, no sentido de que, apurado o débito, deve ser este convertido em UFIR e, após - com a extinção desse indexador pela MP n. 1.973/67 -, pelo IPCA-E. Confira-se o dispositivo legal:

*Art. 18. Nas ações que tenham por objeto o pagamento de benefícios previdenciários, os valores expressos em moeda corrente constantes da condenação serão convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la, manifestando-se as partes em cinco dias.*

Segundo essa sistemática, observada a data do pagamento, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja: o IPCA-E.

Atenta a isso, a Resolução n. 258/02 do Conselho da Justiça Federal, que regulamenta, no âmbito do Conselho e da Justiça Federal de 1º e 2º Graus, os procedimentos atinentes às requisições de pagamentos de valores devidos pela Fazenda Pública, estabelece em seu artigo 8º:

*Para efeito de atualização monetária de que trata esta Resolução, será utilizado o Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA, divulgado pelo IBGE ou aquele que vier a substituí-lo.*

Nesse sentido o E. Conselho da Justiça Federal editou várias Resoluções, entre as quais a Resolução n. 373 (DO de 27/5/2004, p. 222, Cad. Elet. Retificação publicada no DO de 17/6/2004, p. 147 Cad. Elet.), que revogou as Resoluções de n. 258/2002, 270/2002 e 329/2003.

Com o mesmo propósito, sobreveio o artigo 31, § 6º, da Lei das Diretrizes Orçamentárias de n. 11.514, de 13/8/2007, vigente à época, abaixo transcrito:



§ 6º A atualização monetária dos precatórios, determinada no § 1º do art. 100 da Constituição, inclusive em relação às causas trabalhistas, previdenciárias e de acidente do trabalho, e das parcelas resultantes da aplicação do art. 78 do ADCT, observará, no exercício de 2008, a variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo - Especial - IPCA-E, divulgado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

In casu, trata-se de Precatório pago em abril de 2011 (fls. 151/152) - portanto, já na vigência da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que estabelece o critério de correção monetária e juros de mora, na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, estendendo seu alcance, também, aos beneficiários da Previdência Social (g. n.):

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei n. 11.960/09).*

Nesse passo, o E. Conselho da Justiça Federal editou a Portaria de n. 44, de 28 de junho de 2011, que dispõe sobre a atualização de valores devidos pela Fazenda Federal em virtude de sentenças judiciais transitadas em julgado, estabelecendo em seu artigo 1º:

Informar os coeficientes de atualização monetária dos precatórios para inclusão na proposta orçamentária de 2012, a cargo do Tesouro Nacional, nos termos a seguir:

*I - os originários da proposta orçamentária de 2011, inclusive, e os que serão expedidos a partir de 1º de julho de 2011 serão atualizados com base na remuneração básica das cadernetas de poupança, na forma divulgada pelo Banco Central do Brasil - BACEN, na série 7811-TR, em conformidade com a tabela constante do anexo I e, II - os originários a partir da proposta orçamentária dos anos de 2003 a 2010 serão atualizados pelo IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em conformidade com a tabela constante do anexo II.*

Tratando-se de precatório incluído na proposta orçamentária de 2011, aplica-se o inciso I do artigo 1º da Portaria em comento, ou seja, a TR, em conformidade com a Lei n. 11.960/2009.

Depreende-se do parecer e dos cálculos elaborados pela contadoria judicial de fls. 163/164, que o precatório foi pago em conformidade com o acima esposado.

Passo à análise dos juros de mora.

A questão da não incidência dos juros de mora, que, antes da Emenda Constitucional n. 30/2000, já era constantemente debatida nas demandas judiciais, ganhou força, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios no período compreendido entre a "data da expedição" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da **não** caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, a título de ilustração, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, atualmente, a Súmula vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

Dessa orientação, como dito, não se afastou o apelante.

Quanto ao período que vai da data da conta homologada até a data de expedição do precatório, há de reportar-se ao dispositivo legal que poderia autorizar a inclusão dos juros de mora nesse lapso temporal, a saber, o Código Civil na versão já revisada:

*Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.*

*Art. 396. Não havendo fato ou omissão imputável ao devedor, não incorre este em mora.*

Depreende-se do dispositivo legal em comento, em especial do artigo 394 do Código Civil, que o devedor somente incorrerá em mora quando não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convenionados,

constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que levará sua incidência até o pagamento total da dívida.

A questão reside em saber qual o momento oportuno do pagamento, que, como é sabido, somente pode ser feito por Precatório ou Requisição de Pequeno Valor, consoante artigo 100, §§ 1º e 3º, da Constituição Federal e artigo 17 da Lei n. 10.259/01.

O possível pagamento dos juros de mora em continuação, com fundamento no Código Civil, não pode se afastar dos ditames da Constituição Federal, pois, se assim for, será a norma nele ditada considerada inconstitucional.

Toda lei, para ser recepcionada pela Constituição, tem de submeter-se aos critérios nela prescritos, o que, neste caso, diz respeito à forma e aos prazos para pagamento de Precatórios e de Requisições de Pequeno Valor- RPV, nos limites estabelecidos em seu artigo 100.

Dispõe o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000:

*§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*

Releva notar que essa norma constitucional faz menção expressa à atualização meramente monetária, que deverá ser integral e realizada no prazo estabelecido, não fazendo referência aos juros de mora.

Em consonância com o acima esposado, entendo que, assim como não cabem juros de mora entre a data da expedição do Precatório e o pagamento, se realizado dentro do prazo constitucional, pela mesma razão há a sua não incidência no período anterior à expedição, ou seja, por ausência de atraso por parte do devedor, visto que o pagamento do *quantum* apurado na fase de liquidação, como é sabido, está inserido na sistemática do Precatório e RPV (Lei das Diretrizes Orçamentárias), sob a regência do artigo 100 da Constituição Federal, o qual não prevê a inclusão de novos juros.

Nesse sentido, passo a adotar o entendimento das recentes decisões monocráticas do C. STF (*in verbis*):

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, parágrafo 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. precatório s. Juros de mora. 3. Art. 100, parágrafo 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-Agr/DF e RE 449.198/PR, rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556.189/SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007, p 00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. agravo regimental a que se nega provimento." (AI-Agr 492779-1 /DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; v.u.; DJ 03-03-2006; p. 00076)*

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. No RE n. 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u.j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)*

Assim, não se constitui mora no interregno entre a conta de liquidação e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na sua elaboração não é imputada ao devedor.

A decisão guerreada não destoa deste entendimento, razão pela qual deve ser mantida.

De todo o esposado, **nada mais é devido** nesta demanda.

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação interposta, mantendo, na íntegra, a decisão recorrida.

Decorrido o prazo legal, restituam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009605-21.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.009605-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA GAIATO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por SONIA MARIA GAIATO, espécie 42, DIB 10/09/1999, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) o recálculo da renda mensal inicial do benefício, mediante a utilização no período básico de cálculo dos efetivos salários de contribuição;*

*b) o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, mediante a utilização dos trinta e seis últimos salários de contribuição efetivamente recolhidos. Em consequência, determinou o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, nos termos da Súmula 08 desta Corte e legislação prevista na Portaria 92/2001 da DF-SJ/SP e Provto 26/2001 da COGE, acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês até 10/01/2003 e, após, deverá ser elevada para 1% ao mês, contados da citação. A verba honorária foi fixada em 15% do valor da condenação até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou e argüiu a preliminar de prescrição quinquenal. No mérito, sustentou que ao conceder o benefício observou a legislação aplicável à espécie. Aduziu falta de amparo legal ao pedido e requereu a improcedência do pedido. No caso de manutenção da sentença, pediu modificação no critério de aplicação da verba honorária e dos

juros de mora.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Examinando o documento de fl. 235, verifico que o pedido de revisão do benefício foi solicitado em 24/02/2000 e indeferido em 24/02/2003. Sendo a ação ajuizada em 03/11/2003, não há que se falar em prescrição quinquenal.

DO CÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO

Os benefícios previdenciários devem ser calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que o segurado preencheu os requisitos para sua concessão.

Nesse sentido, decisão desta Corte na AC 94.03.025949-3/SP de relatoria do Des. Fed. Aricê Amaral, pub. no DJU de 05.02.97:

*"É que se aplica ao benefício previdenciário a legislação vigente no momento de sua concessão e, ademais, só se adquire direito em face da Previdência quanto todos os requisitos legalmente exigidos tenham sido implementados."*

Também a 5ª Turma desta Corte ao apreciar a AC 98.03.099632-0, de Relatoria da Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.03.99, v.u., decidiu:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COEFICIENTE DE CÁLCULO - DIREITO ADQUIRIDO - INEXISTÊNCIA - CONJUGAÇÃO DE LEIS - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

(...)

*3. Em Direito Previdenciário, para efeito de cálculo do benefício, aplica-se a lei vigente à época do respectivo requerimento, não havendo direito adquirido a um cálculo ou a um coeficiente de cálculo.*

(...)"

A própria Constituição determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes da Previdência Social, e esta foi concretizada com o advento das Leis 8.212/91 e 8.213/91, regulamentadas pelo Dec. 357/91.

Portanto, o cálculo do valor do benefício de prestação continuada, excluído o salário-família e o salário-maternidade, deve ser feito com base no salário de benefício, por força do que estabelece o art. 28 da Lei 8.213/91.

Note-se que o art. 29 da Lei 8.213/91 define o salário de benefício nos seguintes termos:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48(quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24(um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que*

*exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1(um) salário-mínimo."*

#### DO ENQUADRAMENTO INICIAL NA ESCALA DE SALÁRIO-BASE

Examinando os autos, verifico que a autora efetuou contribuições previdenciárias como contribuinte individual.

Ocorre o enquadramento inicial quando o segurado ingressa na escala de salário-base. Cabe ressaltar, ainda, que o enquadramento inicial tem como premissa o tempo de filiação.

Entende-se como tempo de filiação o período em que o segurado esteve filiado ao regime urbano da Previdência Social.

A Instrução de Serviço SAF nº 299.38/75 assim define o tempo de filiação no âmbito administrativo:

*"tempo de filiação para efeito da fixação do salário-base, o período ou períodos, ainda que não contínuos, de pagamento efetivo de contribuições ao INPS, através de qualquer categoria, computados, inclusive, os períodos sem contribuição em que foi mantida a qualidade de segurado."*

Por outro lado, determina o art. 29, § 3º, da Lei 8.212/91:

*"Art. 29. O salário base de que trata o inciso III do art. 28 é determinado conforme a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 3º Os segurados empregado, inclusive o doméstico, e trabalhador avulso, que passarem a exercer, exclusivamente, atividade sujeita a salário-base, poderão enquadrar-se em qualquer classe até a equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seus seis últimos salários-de-contribuição, atualizados monetariamente, devendo observar, para acesso às classes seguintes, os interstícios respectivos.*

*(...)"*

Ressalte-se que o § 3º, do citado dispositivo legal, estabelece a classe equivalente ou a mais próxima da média aritmética simples dos seis últimos salários de contribuição para o enquadramento do salário-base.

Examinando os autos, verifico às fls. 44, 47, 49 e 51, que a autarquia não considerou os recolhimentos integrais das competências de março, abril, maio e junho/95.

A esse respeito cumpre observar o que estabelece art. 29, § 12, da Lei 8.212/91:

*"O segurado em dia com as contribuições poderá regredir na escala até a classe que desejar, devendo, para progredir novamente, observar o interstício da classe para a qual regrediu e os das classes seguintes, salvo se tiver cumprido anteriormente todos os interstícios das classes compreendidas entre aquela para a qual regrediu e à qual deseja retornar."*

No caso dos autos, a média dos seis últimos salários de contribuição permite ao autor o enquadramento na classe seis. Portanto, os recolhimentos observaram a legislação vigente, devendo, em consequência, ser revisto o cálculo do valor da RMI do benefício.

#### DOS JUROS DE MORA.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

**DA VERBA HONORÁRIA.**

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a data da sentença, conforme entendimento desta Nona Turma.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso do INSS para determinar que os juros de mora e a verba honorária sejam aplicados da maneira exposta.

Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18246/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023127-55.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.023127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCEU GARCIA PRADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI  
No. ORIG. : 90.00.00105-9 1 Vr BATATAIS/SP

**DESPACHO**

Chamo o feito à ordem.

Indefiro o pedido de habilitação dos sucessores de ALCEU GARCIA PRADO após o julgamento do recurso de apelação.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil, juntando aos autos cópia da certidão de óbito.

Fica a parte advertida de que o feito poderá ser julgado extinto, caso a parte embargada não cumpra a presente determinação.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040217-76.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.040217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO VAZ KATER e outros  
: JORGE KATER  
: VICENTE APPARECIDO IEMBO  
: JOSE SPINA  
: OROZIMBO THEODORO DE CAMPOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 95.00.00174-7 1 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO  
Chamo o feito à ordem.

Compulsando os autos verifico que nas fls. 34 foi noticiado o falecimento dos autores JORGE KATER e JOSÉ SPINA.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores dos *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003740-60.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.003740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : IZAIAS VAZ  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fl. 372: Defiro a dilação requerida pela parte embargada, pelo prazo de 10 (dez) dias.  
Após, à conclusão para julgamento.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005152-18.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.005152-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO incapaz  
ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES e outro  
REPRESENTANTE : NAILDE PEREIRA DOS SANTOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Oficie-se o INSS para que junte informações (INFBEN) do Plenus-DATAPREV, relativas ao benefício NB 32/517.727.982-7, de titularidade de RAIMUNDO PEREIRA DOS SANTOS FILHO, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 744.134.901-00, representado por sua genitora e curadora NAILDE PEREIRA DOS SANTOS, bem como os dados básicos da concessão (CONBAS) do mesmo benefício, a fim de averiguar os termos iniciais e finais e valores percebidos, no prazo de 10 (dez) dias.

Com a vinda das informações, intime-se a parte autora para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028827-70.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.028827-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO COSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA



APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00256-5 2 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Foi noticiado o falecimento do autor, JOÃO DA COSTA OLIVEIRA, em 12/02/2011, tendo deixado viúva e filhos.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008711-09.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NELSON JOSE GUIMARAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NEUSA MARIA CUSTODIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00070-5 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes à advogada Dra. Neusa Maria Custódio, OAB/SP 96.753, no prazo de 15 (quinze) dias, tendo em vista que a procuração juntada na fl. 10 dos autos não consta a qualificação da outorgante e nem a data.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010730-15.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.010730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : BENEDITO JUSTINO LEITE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CACILDA ALVES LOPES DE MORAES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Intimem-se a parte autora para regularizar o recurso de apelação, no prazo de 10 (dez) dias, haja vista encontrar-se ilegível parte do conteúdo da fl. 152.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037103-22.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037103-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : LUPERCIO MARCIANO FAVERO BARRETO incapaz e outro  
: TANIA MARCIA FAVERO BARRETO  
ADVOGADO : ELIAS LUIZ LENTE NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00046-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Tendo em vista as contrarrazões da parte autora, acostadas nas fls. 300/304, julgo prejudicado o pedido de reabertura de prazo e de vista dos autos fora de cartório, requerido nas fls. 322/323.

Retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-77.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.009005-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : RAFAELA SIQUEIRA incapaz  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
REPRESENTANTE : APARECIDA DACOME SIQUEIRA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090057720074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Considerando os documentos acostados aos autos pelo Ministério Público Federal (CNIS - fls. 163/164), intime-se a parte autora para que esclareça se sua irmã, Daniela Siqueira (fl. 67), permanece integrando o núcleo familiar, ou seja, se continua residindo no mesmo domicílio da parte autora, bem como se permanece exercendo atividade remunerada, com o devido registro em CTPS.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000001-89.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000001-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA APARECIDA DE PONTES  
ADVOGADO : CLAUDIO JORGE DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00000018920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Fl. 126: Indefiro o pedido de vista dos autos fora de Cartório, facultando ao patrono da parte a extração de cópias pela Secretaria.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-54.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PAULO CESAR DA SILVA falecido  
ADVOGADO : CEZAR DE FREITAS NUNES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037975420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por ANA CAROLINA DA SILVA, JULIO CESAR DA SILVA e PAULO CESAR DA SILVA JUNIOR, nominados em petição como o ESPÓLIO de PAULO CESAR DA SILVA, conforme se depreende nos documentos das fls. 99/109.

No entanto, verifico na certidão de óbito das fls. 93 e 95 que o *de cuius* era casado com ROSANGELA FREITAS DA SILVA.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que todos os sucessores do *de cuius* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora a promover a habilitação da viúva, nos termos supra.  
Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016533-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOANA RIBEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : AUREA APARECIDA BERTI GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00094-6 1 Vr VALPARAISO/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

O INSS informa que JOANA RIBEIRO DA SILVA, autora da presente ação, faleceu em 12/04/2010.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores da *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE ROSALVO VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jose Rosalvo Vieira, em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva a desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso, somando-se o tempo trabalhado posteriormente à jubilação (03.08.2004).

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que o autor pretende substituir um benefício por outro mais vantajoso, o que é vedado, e não simplesmente abdicar de um benefício. Condenou a parte autora no pagamento da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido em razão da concessão dos benefícios da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta o autor, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão de ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório. No mérito, aduz que "a idéia da desaposentação é liberar o tempo de contribuição utilizado para a aquisição da aposentadoria, de modo que este fique livre e desimpedido para averbação para novo benefício no mesmo sistema previdenciário, quando o segurado tem tempo de contribuição posterior à aposentação, em virtude da continuidade laborativa". Sustenta que há possibilidade de desaposentação dentro do mesmo regime, em especial no RGPS, caso do apelante, quando o segurado, muitas vezes jubilado pela aposentadoria proporcional, continua trabalhando por vários anos, recolhendo a contribuição prevista em lei (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95), mas sem qualquer incremento em seu benefício. Requer o provimento do recurso a fim de cassar e anular a r. sentença.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões aduzindo, em síntese, a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria, bem como que o pedido pretendido nos autos - sob qualquer prisma adotado: possibilidade de renúncia, ocorrência de desaposentação ou revisão forjada da aposentadoria proporcional - não encontra respaldo legal. Requer o improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos

termos do 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa e ofensa aos princípios do direito de ação, do devido processo legal e do contraditório.

Com efeito, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

In casu, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.**

**DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

(...)

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."*

(AC nº 2009.61.83.005648-1, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 06.04.2010, DE 13.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

*- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

*- Agravo desprovido."*

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

*- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.*

*- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.*

(...)

*- Apelação da parte autora desprovida."*

(AC 2008.61.83.003010-4, Rel. Des. Federal Eva Regina, 7ª T., j. 18.01.2010, DE 08.02.2010)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. DECISÃO QUE REJEITOU A PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

*2. No caso, a decisão agravada rejeitou a preliminar e negou seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado por esta Corte*

*Regional, no sentido de que, quando a matéria controvertida for unicamente de direito, aplica-se, sem afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, o disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11277/06 (AC nº 2006.61.14.002872-1 / SP, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU 05/12/2007, pág. 14); (...)*

(...)

*4. Recurso improvido."*

(AC 2003.61.00.038122-8, Rel. Des. Federal Ramza Tartuce, 5ª T., j. 05.04.2010, DE 23.04.2010)

No mérito, o cômputo do tempo de serviço/contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 437.640-7, afastou a arguição de inconstitucionalidade da contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade, dando aplicação à espécie da decisão plenária da ADIn 3105, ao entendimento de que tal contribuição está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social e que o artigo 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios", bem como da rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos, consoante acórdão assim ementado:

**"EMENTA:** *Contribuição previdenciária: aposentado que retorna à atividade: CF, art. 201, § 4º; L. 8.212/91, art. 12: aplicação à espécie, mutatis mutandis, da decisão plenária da ADIn 3.105, red.p/acórdão Peluso, DJ 18.2.05.*

*A contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); o art. 201, § 4º, da Constituição Federal "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

(RE 437.640-7, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 05.09.2006, DJ 02.03.2007)

Do voto do e. Relator Ministro Sepúlveda Pertence extrai-se, *in verbis*:

*"Estou, ..., de acordo com a primeira parte da mesma decisão, no que afirma que a contribuição previdenciária do aposentado que retorna à atividade está amparada no princípio da universalidade do custeio da Previdência Social (CF, art. 195); e, mais, em que o art. 201, § 4º, CF, "remete à lei os casos em que a contribuição repercute nos benefícios".*

*São teses, ademais, cuja pertinência à espécie resulta, mutatis mutandis, da decisão declaratória da constitucionalidade da contribuição previdenciária dos inativos do serviço público, assim resumido na ementa, também da lavra do em. Ministro Peluso, a rejeição da necessária correspondência entre contribuição e incremento dos proventos - DJ 18.2.05:"*

Assim, as contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado (art. 12, § 4º, da Lei nº 8.212/91 e art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91).

Ora, consoante o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não há correspondência entre a contribuição, recolhida pelo aposentado que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.

De outra parte, a desaposentação, nos moldes em que requerida pela parte autora - obtenção de nova aposentadoria mediante a renúncia da atual aposentadoria, com o aproveitamento de tempo de serviço/contribuição posterior à jubilação, para fins de cálculo de renda mensal mais vantajosa - diverge substancialmente da renúncia ao benefício de aposentadoria de que trata os precedentes colacionados na inicial e nas razões de apelação.

Realmente, não se desconhece que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que *"É possível a renúncia ao benefício de aposentadoria pelo segurado que pretende voltar a contribuir para a previdência social, no intuito de, futuramente, formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajoso"* (v.g. AgRg no REsp nº 958.937), bem como *"Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário"* e que *"O ato de renunciar a aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos"* (v.g. AgRg no REsp nº 810.925).

No entanto, de modo algum interessa a parte autora a simples renúncia do benefício de aposentadoria, para voltar a contribuir para a previdência social ou, ainda, devolver os valores recebidos após sua jubilação, a fim de formular novo pedido de aposentadoria que lhe seja mais vantajosa. Nem tampouco cuida-se, *in casu*, de renúncia

para efeito de contagem recíproca de tempo de serviço, por ter a parte autora ingressado em outro regime (estatutário).

Na hipótese dos autos, a desaposentação pleiteada se mostra ineficaz, pois o tempo de serviço/contribuição posterior à aposentadoria atual não gera direito ao incremento dos proventos - somente o período posterior à data da renúncia da aposentadoria poderia ser somado ao tempo liberado pela renúncia e utilizado em novo cálculo da renda mensal - pelo que a parte autora só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

Desse modo, nos termos em que deduzido, o pedido é improcedente.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.

- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.

- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.

- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.

- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.

- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.

- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 2006.03.99.026770-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Therezinha Cazerta, 8ª Turma, j. 22.03.2010, v.u., D.E. 28.04.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". INVIABILIDADE.**

- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.

- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97). Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).

- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.

- Prescrição quinquenal parcelar (art. 103, Lei 8.213/91, e Decreto 20.910/32).

- Apelação desprovida."

(AC nº 2008.61.10.015074-3/SP, Rel. Desemb. Fed. Vera Jucovsky, 8ª Turma, j. 15.03.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO PORQUANTO NÃO REITERADO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo



285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo retido não conhecido porquanto não reiterado.

- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 2008.61.83.003010-4/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 18.01.2010, v.u., D.E. 08.02.2010)

**"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 557 DO CPC. REVISÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PREVIDENCIÁRIO. INCLUSÃO DE PERÍODOS DE TRABALHOS POSTERIORES À APOSENTAÇÃO PARA MODIFICAÇÃO DO VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. IMPOSSIBILIDADE DO PEDIDO. AGRAVO IMPROVIDO.**

I. Possibilidade do julgamento por decisão monocrática de relator. Precedentes do STJ.

II. Diferença entre pedido relativo a desaposentação, que pressupõe uma renúncia à aposentadoria, e recálculo da renda mensal inicial, com a utilização, no cálculo, de salários-de-contribuição posteriores à sua concessão.

Impossibilidade jurídica do pedido. A matéria aqui tratada, nos termos do pedido inicial, que só se reporta à Lei nº 8.213/91, é relativa a norma infraconstitucional, termos em que não cabe recurso ao STF e sim ao STJ.:

III. Como corolário, verifica-se que o autor se reporta a questões relativas a percentual de pensão por morte, por analogia. Se levarmos em conta o rigorismo processual, a apelação não deveria sequer ter sido conhecida. Mas, por analogia, chegou-se à conclusão da necessidade de se adentrar ao mérito da questão, na decisão monocrática, para evitar eventual alegação de cerceamento de defesa, por exemplo.

IV. Agravo improvido."

(AC nº 2007.03.99.043687-5/SP, Rel. Desemb. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. 08.03.2010, v.u., D.E. 19.03.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando

*de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao status quo, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC nº 2009.61.83.005648-1/SP, Rel. Desemb. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 06.04.2010, v.u., D.E. 14.04.2010)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006934-15.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.006934-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE ROSALVO VIEIRA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Cancele-se a certidão de fl. 173.

Republique-se a decisão de fls. 166/170vº, reabrindo-se o prazo recursal.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017513-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017513-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSEMARY DE OLIVEIRA FELIX  
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO MINUTTO JUNIOR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Verifico que a procuração da fl. 165 é instrumento particular.

Intime-se a parte autora a promover a habilitação dos filhos menores, nos termos do disposto no inciso II do artigo 1056 do Código de Processo Civil, instruindo o pedido com **procuração por instrumento público**, outorgada pelo pai ou quem for responsável por eles, nos termos do disposto no artigo 654 caput, c.c. artigo 3º, inciso I, ambos do Código Civil.

Após a regularização da representação processual da parte autora, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000928-13.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.000928-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : VALDEVINO DIAS DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JANIO MARTINS DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009281320104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Jânio Martins de Souza, OAB/MS 9192, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-12.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003089-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : DJANIRA MARIA LEAL  
No. ORIG. : PEDRO MARCILLI FILHO e outro  
: 00030891220104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do falecimento da autora Djanira Maria Leal, intemem-se os interessados para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem cópia da certidão de óbito e requeiram a habilitação para regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010479-59.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104795920104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Guilherme de Carvalho, OAB/SP 229.461, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014372-58.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.014372-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO DA CRUZ  
REMETENTE : MAISA CARMONA MARQUES e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
00143725820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A r. sentença monocrática das fls. 151/154, e a das fls. 173/178, em embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para reconhecer como especiais os períodos por ela prestados, para converter em especiais tempos comuns e conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo (03/09/2010 - fl 77). A sentença submetida ao reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela e determinado a imediata implantação do benefício.

Houve interposição de apelação do INSS, que foi recebido no somente no efeito devolutivo (fl. 178).

Segundo informações da parte autora (fl. 198) o benefício não foi implantado até a presente data, donde se conclui que não houve o devido cumprimento da determinação supra mencionada.

Diante dessa situação, determino a expedição do competente ofício ao Gerente da Agência do INSS responsável pelo benefício em favor do segurado, instruído com as informações necessárias à implantação, e outro à Gerente Regional de São Paulo, determinando o cumprimento da r. sentença, devendo a implantação do benefício ser efetuada no prazo máximo de **15 (quinze) dias**, sob pena de que sejam tomadas as medidas administrativas e criminais cabíveis, bem como da incidência de **multa diária** no valor de 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício pleiteado, **ficando a cargo da autarquia a comprovação do cumprimento da determinação nos presentes autos do cumprimento dessa obrigação**, dentro do prazo estipulado.

Determino a expedição de mandado para a intimação pessoal do Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo para que tome as providências cabíveis.

Cumpra-se com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002270-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ANTONIO GRACIANO MADERO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
09.00.00079-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por ERIKA MENDES e seu filho menor VINÍCIUS LENNON MADERO, como sucessores de RICARDO VAINÉ MADERO que, por sua vez, é sucessor de ANTONIO GRACIANO MADERO, conforme se depreende da leitura dos documentos das fls. 250/251.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se a parte autora a regularizar a representação processual de VINÍCIUS LENNON MADERO, juntando procuração por instrumento público.

Após, voltem os autos à conclusão.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008521-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : CLEONICE TEIXEIRA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00091-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Fls. 188/189 e 192/193: Foi informado pela patrona da parte autora que esta faleceu em 25/06/2011, juntando cópia da certidão de óbito. Ela requer a extinção do feito em razão do óbito.

Contudo, verifíco que na certidão de óbito (fl. 194) consta que a autora deixou uma filha, CAMILE TIELE TEIXEIRA DE SOUZA SINICIATO.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que a sucessora da *de cujus* promova sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018905-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.018905-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MANOEL DOS REIS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00279-3 1 Vr IGARAPAVA/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo sido determinada a regularização da representação processual da parte autora, foi constatado pela Sra Oficiala de Justiça, lamentavelmente, que o autor MANOEL DOS REIS DOS SANTOS, jazia morto em sua residência.

Consta do documento acostado na fl. 229 que o *de cujus* teria 3 filhos.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação, nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a patrona da parte autora foi intimada da necessidade de regularização da representação processual na mesma data em que a Sra Oficiala de Justiça constatou o falecimento do *de cujus*, estipulo o prazo de 30 (trinta) dias para que a parte autora promova a habilitação de herdeiros. No silêncio, o processo será julgado extinto.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021614-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021614-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : GERVASIO FONTANIN  
ADVOGADO : MÁRCIA CRISTINA GRANZOTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/08/2012 2671/2754

No. ORIG. : 08.00.00054-5 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, se manifeste sobre as alegações do INSS no recurso de agravo, em que se discute o restabelecimento de benefício previdenciário, requer o afastamento da condenação ao pagamento das prestações de 26.06.2001 a 28.02.2005 (fl.130/132).

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029254-86.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029254-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINA MARCIA BERTAN CARDOSO  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 09.00.00112-5 2 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração conferindo poderes ao advogado Dr. Benedito Ferreira de Campos, OAB/SP 71.376, no prazo de 15 (quinze) dias.

Após, feitas as devidas anotações, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001985-12.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GLORIA RITA DOS SANTOS  
ADVOGADO : NILTON DEL RIO e outro  
No. ORIG. : 00019851220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP



DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 70/77 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023325-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023325-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : GENILSON DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA ROSA DE AZEVEDO OLIVEIRA SECCHI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00099-0 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, observo que a petição de interposição de recurso (fls. 02/05) e a minuta de fls. 06/17 não foram assinadas por sua subscritora. Intime-se, pois, o agravante, para a necessária regularização, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004450-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LIBERATA APARECIDA LUCATELLI NIGLORIA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora para que proceda, no prazo de 15 dias, a juntada da cópia dos autos do processo administrativo

NB42-129.592.224-7, relativo ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço, formulado em 04.12.2003.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014530-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.014530-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA CRISTINA FERREIRA TAMURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FREITAS SOBRINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBSON QUEIROZ DE REZENDE  
No. ORIG. : 10.00.04296-9 1 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 160/173 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016082-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016082-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE LEME DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
No. ORIG. : 08.00.02482-1 1 Vr MARACAI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 111/123 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016107-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISANGELA FRANCISCA DOS REIS  
ADVOGADO : JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 11.00.00029-1 1 Vr ITARIRI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 77/100 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016522-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016522-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA VIEIRA CARDOZO  
ADVOGADO : MARINA ELIANA LAURINDO  
No. ORIG. : 10.00.00119-7 1 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 159/164 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017102-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017102-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KAZUO YONEDA  
ADVOGADO : MARINA LEITE AGOSTINHO  
No. ORIG. : 11.00.00069-5 2 Vr IBIUNA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 70/88 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017355-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO SILVA ROCHA  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00050-6 2 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 71/76 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018089-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA APARECIDA MARRAS DA SILVA  
ADVOGADO : REGIS RODOLFO ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00085-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 74/79 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018150-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILDA GONCALVES CARMESINI  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 11.00.00052-8 3 Vr TATUI/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 84/88 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS).

Observo ainda, que a autora da presente ação é pessoa analfabeta, e que o instrumento de procuração acostado aos autos não foi lavrado por instrumento público, como determina a lei.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Por se tratar de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de Ordem para determinar a intimação pessoal da autora **GILDA GONÇALVES CARMESINI** para que regularize sua representação processual, devendo juntar aos autos procuração por instrumento público, conferindo poderes ao **DR. ABIMAELE LEITE DE PAULA**, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lavre o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que se trata de pessoa pobre na acepção da palavra.

Determine-se, por fim, a intimação pessoal do patrono da parte autora da presente decisão.  
Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018154-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018154-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VILANI MARTINS DO ANJOS  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE VIEIRA  
CODINOME : MARIA VILANI MARTINS  
No. ORIG. : 11.00.00002-1 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 148/149 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018345-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018345-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA LIMA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 10.00.00150-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 70/78 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019032-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AFONSINA LOPES DE SOUZA

ADVOGADO : RAFAEL AUGUSTO GASPARINO RIBEIRO  
No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que preste os esclarecimentos cabíveis, tendo em vista a divergência entre o estado civil (casada) declarado na petição inicial (fl. 02) e a informação trazida pelo INSS, de que ela recebe pensão pela morte de seu cônjuge, desde 1959 (fls. 26/30 e 60). Junte-se, no prazo de 30 (trinta) dias, cópia atualizada da certidão de casamento.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021946-62.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021946-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
CODINOME : MARIA JOSE DA SILVA  
No. ORIG. : 06000301220118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 121/133 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026848-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILLI VITORIA DA SILVA NOVAES incapaz  
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
REPRESENTANTE : MILAINE ROGERIA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00004-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça se a prisão de seu genitor, JOÃO FERNANDO PEREIRA NOVAES, conforme o Atestado de Permanência Carcerária do Centro de Detenção Provisória de Caiuá (fl. 20), decorreu do mesmo ato infracional que culminou em seu recolhimento prisional em 04-10-2007 e que ensejou a percepção do benefício de auxílio-reclusão de 04-10-2007 a 01-05-2010 (fl. 52), trazendo aos autos os Atestados de Permanência Carcerária referentes ao período de 01-05-2010 até a presente data.

Após, abra-se nova vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031793-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA ALVES  
ADVOGADO : WAGNER LORENZETTI  
No. ORIG. : 10.00.00171-5 2 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que esclareça o período em que o segurado permaneceu recluso, com a apresentação do respectivo Atestado de Permanência Carcerária a ser expedido pelo órgão competente.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18248/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011278-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011278-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro



APELANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : BRUNO TREVISAN (= ou > de 65 anos)  
APELADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fls. 139/140, alegando a existência de omissão na decisão monocrática, uma vez que não houve a apreciação de seu recurso de apelação, tempestivamente interposto.

É o relatório.

### D E C I D O.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 142/143, eis que tempestivos.

Conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, a presença dos pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade*, *contradição* ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

A decisão embargada contém a omissão apontada, uma vez que não apreciou o recurso de apelação interposto pela parte autora, que visa à fixação de seus honorários advocatícios.

No caso, os embargos à execução tratam de dirimir a controvérsia entre os valores propostos pela parte autora para a execução do título judicial e aqueles indicados como corretos pela Autarquia.

A parte autora apresentou seus cálculos de liquidação (fls. 82/97 dos autos em apenso) apontando o valor da execução de R\$ 4.302,90, atualizado até setembro/1997.

Citado, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, o INSS opôs os presentes embargos à execução alegando excesso nos cálculos apresentados.

Pela Contadoria Judicial foi apurado o valor de R\$ 5.922,59 na data da conta do autor, ou seja, setembro/1997 (fl. 67).

Deste modo, o r. Juízo *a quo* entendeu que não havia excesso nas contas apresentadas pelo exequente e julgou improcedente os presentes embargos, acolhendo os cálculos ofertados pela Contadoria Judicial, sem fixação de verba honorária, por entender tratar-se de mero acertamento de cálculos (fls. 78/83).

A decisão monocrática, ora embargada, acolheu o apelo da autarquia previdenciária e reduziu o valor da execução ao valor pedido pelo exequente. Assim, temos que o valor posto em execução importa em R\$ 4.302,90, válidos para setembro/1997.

Ora, se o valor acolhido foi o total proposto pelo exequente, após a Contadoria Judicial ter apurado valor superior, realmente não restou configurado excesso na execução como alegado pela autarquia.

É de se reconhecer que houve efetiva prestação de serviços jurídicos a favor do segurado e, por isso mesmo é de rigor o pagamento dos honorários sucumbenciais ao advogado da demanda.

Tendo por parâmetro o percentual fixado no título executivo judicial (fls. 36/42 dos autos em apenso), fixo os honorários advocatícios devidos ao exequente em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (no caso, o valor da execução atualizado consiste em R\$ 23.893,21, conforme fixado na decisão de fls. 139/140), o que perfaz um montante de R\$ 1.194,66 (um mil, cento e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos), válidos para janeiro/2012.

Desta sorte, altera-se a execução total da demanda para R\$ 23.893,21 (vinte e três mil, oitocentos e noventa e três reais e vinte e um centavos), mais honorários advocatícios no importe de R\$ 1.194,66 (um mil, cento e noventa e quatro reais e sessenta e seis centavos), ambos válidos para janeiro/2012.

Acolho os embargos de declaração para suprir a omissão do julgado e altero a decisão monocrática de fls. 139/140, para que, onde constou:

*"Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reduzir o valor da execução ao pedido pelo exequente".*

Passa a constar:

*"Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para reduzir o valor da execução ao pedido pelo exequente, no total de R\$ 23.893,21, válido para janeiro/2012, e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da condenação".*

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, para fazer constar o provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação acima.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002135-39.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002135-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ROSA DE SOUZA LEMES (= ou > de 60 anos) e outros

ADVOGADO : JACI ANA DA CONCEIÇÃO (= ou > de 60 anos)  
No. ORIG. : THEREZA SIMAS TROFINO (= ou > de 60 anos)  
: ANTONIO MANOEL DE SOUZA  
: 95.00.00078-5 1 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Foi noticiado o falecimento do **patrono** da parte embargada.

Logo, o presente processo deve aguardar a regularização da representação processual por parte da parte embargada para poder ser levado a julgamento.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Sendo assim, expeça-se Carta de Ordem para a intimação pessoal de ANA ROSA DE SOUZA LEME e OUTRAS, para que regularizem a representação processual da parte embargada, no prazo de 20 (dez) dias, nos termos do disposto no § 2º do artigo 265 do Código de Processo Civil, constituindo novo advogado e juntando aos autos instrumento de procuração original conferindo poderes a um novo advogado.

Com relação ao arbitramento de honorários advocatícios devidos ao advogado ANTONIO MANOEL DE SOUZA, não há o que deferir neste momento processual, pois a r. sentença recorrida determinou a sucumbência recíproca, cabendo a cada parte arcar com seus honorários.

Intime-se a Dra Luciana Stela Ponce da presente decisão, conforme requerido.

Regularizada a representação processual, o processo será levado oportunamente incluído em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004877-97.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004877-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOAO GALVAO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048779720044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora (fls. 274/278) em face de decisão monocrática que deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido, excluindo-se do reconhecimento do tempo de serviço exercido sob atividade especial, o período de 06/03/1997 a 02/04/1998, bem assim determinar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme explicitado, e deu parcial provimento à apelação da parte autora no tocante à correção monetária, à verba honorária e à exclusão da prescrição quinquenal, na forma da fundamentação.

Alega a parte autora haver omissão na decisão embargada, pois não constou no dispositivo o reconhecimento dos períodos de tempo de serviço comum e de natureza especial, bem como a ocorrência de erro material no tocante à atividade especial exercida no período de 02/04/1987 a 29/02/1992, tendo em vista a menção ao período de 02/04/1987 a 29/02/1982.

É o relatório.

### **DECIDO.**

Conheço dos embargos de declaração de fls. 274/278, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, assiste razão, em parte, ao INSS.

De fato, verifico a ocorrência de erro material na decisão recorrida, no tocante ao exercício de atividade especial junto à empresa Frigorífico Central S/A., no período de 02/04/1987 a 29/02/1992, pelo que o corrijo para que passe a ter a seguinte redação:

*"No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 30/07/1973 a 08/09/1977, 16/01/1978 a 01/11/1979, 28/02/1980 a 07/11/1986, 02/04/1987 a 29/02/1992 e 10/06/1992 a*

05/03/1997. É o que comprovam os formulários com informações sobre atividades com exposição a agentes agressivos e os laudos técnicos (fls. 26/29 e 35/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição ao agente agressivo ruído com intensidades de 84dB, 91dB, 82dB e 91dB, respectivamente, bem assim ao agente agressivo frio com variação de temperatura entre 0°C e 6° C, de forma habitual e permanente. Referidos agentes agressivos encontram classificação nos códigos 1.1.6 e 1.1.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Outrossim, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de **02/04/1987 a 29/02/1992** e 10/06/1992 a 05/03/1997. É o que comprovam os formulários e laudos técnicos (fls. 39/42), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu sua atividade profissional, na função de motorista de caminhão. A atividade exercida pela parte autora encontra classificação no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Com efeito, computando-se o tempo de atividade especial desenvolvida nos períodos de 30/07/1973 a 08/09/1977, 16/01/1978 a 01/11/1979, 28/02/1980 a 07/11/1986, **02/04/1987 a 29/02/1992** e 10/06/1992 a 05/03/1997, bem como o tempo de serviço comum (fl. 49), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias, na data do requerimento administrativo (28/10/1998), o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo ser observado o disposto nos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91."

Por fim, a matéria relativa à menção no dispositivo dos períodos de tempo de serviço comum e de natureza especial está preclusa, não sendo cabível a sua apreciação por meio do presente recurso, uma vez que a parte autora não se insurgiu neste sentido em seu recurso de apelação, de modo que se mantém o dispositivo conforme fixado na decisão embargada.

Diante do exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para corrigir erro material constante da fundamentação, no tocante ao reconhecimento da atividade especial no período de 02/04/1987 a 29/02/1992.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018755-19.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ISRAEL MARCOS GERMANO  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00047-0 2 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal, ora agravante, em face da **decisão monocrática** em que a Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença recorrida e julgar parcialmente, procedente o pedido inicial, condenando o INSS a conceder-lhe o amparo social ao deficiente, no valor e um salário mínimo, a contar da data do laudo médico pericial, fixando os consectários da sucumbência.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que o benefício deve ser concedido a partir da data do ajuizamento da ação (26-04-2004) ou da citação (18-05-2004).

**É o relatório.**

**D E C I D O.**

Assiste razão ao agravante, que possui legitimidade para recorrer, especialmente em se tratando de ação na qual se busca resguardar direito dos necessitados da assistência social, nos termos do artigo 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, de fato, o termo *a quo* do benefício deve ser fixado na data da citação (18-05-2004, fl. 17v), na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo quando, da análise dos autos, verifica-se que a incapacidade advém anteriormente à propositura da ação.

Ressalte-se que, não há qualquer impedimento em se considerar o parecer ministerial, ainda mais, se estiver de acordo com o entendimento desta E. Turma, conforme consta no julgado do Recurso Especial nº 797989, de relatoria do Ministro Humberto Martins, o qual cita precedentes no STJ no sentido de que: "*Muito embora seja o parecer ministerial peça meramente informativa, pode levar o julgador a adotá-la como parâmetro, desde que o faça motivadamente. Na esteira de alguns precedentes do STJ, "não se constitui em nulidade o Relator do acórdão adotar as razões de decidir do parecer ministerial que, suficientemente motivado, analisa toda a tese defensiva."* (HC 40.874/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.4.2006, DJ 15.5.2006 p. 244.)".

Nesse mesmo sentido, confira-se o disposto no seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA.**

- O Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela fixação do termo inicial do benefício na data em que requerido administrativamente, suprindo nesse particular a omissão da parte autora (Nesses termos: TRF 3ª R, AC 2005.61.11.003552-4, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 05/05/2009, DJF3 13/05/2009).

- Consoante as normas previstas nos arts. 127 e 129, II, da Constituição Federal, o Ministério Público tem legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada.

- De outra parte, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

- A intervenção do Parquet Federal, in casu, encontra-se supedaneada na competência constitucional a ele conferida como fiscal da lei, atuando em defesa do interesse de incapazes, na forma do art. 82, inc. I, do Código de Processo Civil, bem como em obediência ao disposto no art. 31 da Lei nº 8.742/93.

- Assim, possui o Ministério Público legitimidade para suprir eventual omissão da parte autora, a fim de obstar lesão aos direitos indisponíveis do incapaz - no caso dos autos, postulando a alteração do r. decisum no tocante ao termo inicial do benefício.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, Agravo em AC n.º 2009.03.99.033816-3/SP, Des. Fed. Diva Malerbi, D. 09-03-2010, DJU. 17-03-2010).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, **reconsidero parcialmente a decisão das fls. 175/177, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação (18-05-2004)**, devendo ser efetuada a compensação dos valores pagos a título de amparo social ao deficiente concedido por força da antecipação dos efeitos da tutela, mantendo, no mais, a doutra decisão recorrida.

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037407-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ODETE RICIOLI COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00216-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação requerido por OSVALDO BRANCO COSTA, viúvo de ODETE RICIOLI COSTA, falecida aos 07 de julho de 2011, conforme se depreende nas fls. 200 e 202, nos termos do disposto no artigo 43 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 112 da Lei 8.213/91.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, nas fls. 204/205vº.  
Intime-se o INSS para manifestação acerca do pedido, no prazo de 15 dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003857-98.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.003857-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DIANA MOURA DA SILVA

ADVOGADO : NOSLEN BENATTI SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

À vista da concordância manifestada na fl. 206, homologo o pedido de habilitação requerido por **MANUEL MORAIS DE MOURA FILHO, ANTONIO MORAIS DA SILVA, EDILSON MORAIS DA SILVA, MANUEL MORAIS DE MOURA FILHO, ANTONIO CÍCERO MORAIS e ELAINE MORAIS DA SILVA DE JESUS** como sucessores de **DIANA MOURA DA SILVA**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005850-81.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : MANOEL PAULINO DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO IVO AVELINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058508120064036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação, em ação na qual se pleiteia averbação e conversão de tempo especial em comum, bem como concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Aduz o embargante a existência de omissão quanto ao reconhecimento como especial de trabalho exercido no período de 15/03/1988 a 10/12/1997, porquanto submetido o autor ao agente nocivo calor, o qual dispensa laudo técnico pericial.

Decido.

A decisão ora embargada tratou expressamente da questão, nos seguintes termos: "*De outra parte, não se reconhece como especial o período de 15.03.88 a 11.11.03, laborado na empregadora Indústria C. Fabrini S/A (fls. 50/51), vez que ausente o laudo técnico, sempre necessário em se tratando de exposição à agente ruído*".



Ressalta-se que não foram acostados aos autos documentos que comprovem a efetiva exposição do autor ao agente calor, sendo que o formulário juntado às fls. 50/51 aponta somente o agente ruído.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

No que se refere à omissão apontada pelo ora embargante, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição de existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

A matéria de fato e de direito restou analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pela decisão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo de fls. 393/399.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008054-98.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008054-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : SERGIO APARECIDO BENEDITO  
ADVOGADO : EUNICE MENDONCA DA SILVA DE CARVALHO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO FLS. 200/203  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 200/203 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação do INSS, no tocante à isenção do pagamento das custas processuais, por falta de interesse recursal, e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento e à remessa oficial, para afastar a condenação ao pagamento de aposentadoria por invalidez, devendo o INSS conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ)."*

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria obscuridade a ser sanada no julgado, uma vez que não foi mantida a aposentadoria por invalidez.

### É o relatório.

### DECIDO

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 142/146 é conclusivo no sentido de que a parte autora padece de hérnia de disco, simples, sem complicações, que merece um seguimento ortopédico periódico, e sequelas de trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo, adequadamente tratada, apresentando incapacidade parcial e permanente para o trabalho.*

*Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que o requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválido de forma total e permanente para o labor.*

*Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa absoluta não fora demonstrada.*

*Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência." (fl. 201)*

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007844-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007844-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : NEUSA TENAN VENANCIO  
ADVOGADO : JAQUELINE DOS SANTOS RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00059-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **NEUSA TENEN VENECIO**, em face da r. sentença monocrática que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial.

Foi informado o falecimento da autora (fl. 132).

Intimada a parte autora para a promoção da habilitação dos sucessores, após o requerimento de dilação de prazo da fl. 143, não houve qualquer manifestação, tendo o processo permanecido paralisado desde 26/01/2009 (fl. 144).

**Destarte, declaro extinto o feito sem julgamento de mérito, a teor do disposto nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o recurso interposto pela parte autora.**

Certificado o decurso de prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017141-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARTA DE JESUS SILVERIO incapaz  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REPRESENTANTE : CATARINA CAETANA DE JESUS  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 04.00.00087-2 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

Fls. 166 e seguintes: Tendo em vista a tempestividade do recurso de apelação interposto pela parte autora, o recebo nos seus regulares efeitos e abro vista ao INSS para contrarrazões, no prazo legal.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Determino à UFOR a regularização do termo de autuação, para que constem ambas as partes como apelantes.

Cumpra-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027509-13.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027509-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : EXPEDITO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO CACERES DIAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00063-3 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Tendo em vista o agravo regimental interposto às fls. 187/189, reconsidero, em parte, a decisão de fls. 183vº.

Com efeito, o prazo para interposição do recurso contar-se-á da data da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial, sendo aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos.

A irresignação da parte autora não merece prosperar, pois a publicação da ata de julgamento tem o condão meramente informativo. Nesse sentido, precedente da 10ª Turma desta Corte Regional Federal, em aresto de relatoria do eminente Desembargador Federal Sergio Nascimento: "**A publicação do resultado do julgamento reportada pela autora, ora embargante, ocorrida em 26.11.2007, integra a Ata da Sessão Ordinária da 10ª Turma, realizada em 25.10.2007, que relaciona todos os feitos que foram julgados na sessão. Na verdade, tal publicação tem função meramente informativa, relacionando os feitos julgados na sessão, não constituindo o marco inicial para a contagem de prazo para interposição de recurso.**" (*AC Processo nº 2005.03.99.052052-0, j. 25/03/2008, DJU 09/04/2008, P. 1203*).

Desta forma, denota-se que o v. Acórdão foi publicado no Diário da Justiça/Imprensa Nacional em 16/01/2008 (fl. 138), iniciando-se o prazo para eventual interposição de recurso pela parte autora em 17/01/2008 terminando em 31/01/2008, nos termos do art. 184 do Código de Processo Civil.

Portanto, não há falar em equivocada certificação do trânsito em julgado do acórdão às fl. 139.

Entretanto, no que tange ao recurso especial interposto (fls. 150/162 e 164/181), a análise dos seus requisitos de admissibilidade é de competência da vice-presidência desta eg. Corte, a teor do art. 277 e seguintes do Regimento Interno, para onde deverão ser remetidos os presentes autos.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001473-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001473-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARCOS ANTONIO BEZERRA ALVES  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º -A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez.

Alega o embargante, em síntese, a omissão na decisão recorrida, quanto à imposição de multa para o caso de descumprimento da tutela antecipada.

É o relatório.

#### DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 117/120, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem**

**embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos."** (REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, a decisão é clara. Quanto à ausência de fixação de multa para o caso de descumprimento da tutela antecipada, não se trata de omissão, sendo uma faculdade conferida ao Juízo, impor ou não a referida multa, nos termos do art. 461, § 4º do Código de Processo Civil.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198);

**"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes."** (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002705-60.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.002705-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : EDNA LUCIA PEREIRA  
ADVOGADO : ANA MARIA DA SILVA GOES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : NAIR DOS SANTOS  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios tempestivamente opostos pela parte autora à decisão de fls. 224/225, proferida com base no art. 557 do CPC, que deu parcial provimento à remessa oficial, para que o termo inicial do benefício de pensão por morte fosse fixado a contar da data da prolação da aludida decisão.

Alega o embargante que há obscuridade na decisão ora hostilizada, uma vez que este não considerou o preceituado no art. 74 da Lei n. 8.213/91, que estabelece como termo inicial do benefício a data do requerimento, quando este é apresentado 30 dias após a data do óbito, o que ocorreu no caso vertente; que para se ter acesso aos Tribunais Superiores, via recurso constitucional, é necessário o prévio prequestionamento da matéria, notadamente o art. 74 da Lei n. 8.213/91 e o art. 105 do Decreto n. 3.048/99.

### **Após breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos presentes autos.

A decisão embargada apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela existência de união estável entre a autora e o falecido, de modo a caracterizá-la como dependente do segurado instituidor, fazendo jus ao benefício de pensão por morte a partir da aludida decisão.

De outra parte, o debate em relação ao termo inicial do benefício teve como fio condutor o disposto no art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, posto que tal preceito legal disciplina as situações em que novo dependente econômico ingressa como beneficiário de pensão por morte, que já vinha sendo pago a outro dependente econômico, estabelecendo que seus efeitos financeiros devem fluir a contar da devida habilitação ou inscrição deste último.

No caso vertente, a Sra. Nair dos Santos já houvera sido contemplada com o benefício de pensão por morte em epígrafe (fl. 180), de modo que os efeitos financeiros da concessão do referido benefício à ora demandante fluiriam a partir de sua habilitação, que se concretizou com a prolação da decisão embargada, que reconheceu o direito ao benefício em comento, como se vê de trecho da aludida decisão, que abaixo transcrevo:

*"..Em relação ao termo inicial do benefício, cabe ponderar que, na dicção do art. 76, caput, da Lei n. 8.213/91, ..A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a conta da data da inscrição ou habilitação...". No caso vertente, o direito ao benefício de pensão por morte em comento somente foi reconhecido na seara judicial, não sendo possível firmar sua habilitação, com os respectivos efeitos financeiros, no momento de apresentação do requerimento administrativo, uma vez que este poderia estar instruído de forma deficiente, impingindo à autarquia previdenciária pelo seu indeferimento. Ademais, o pagamento das prestações em favor da autora, no período em que a outra dependente, a Sra. Nair dos Santos, também vinha recebendo o benefício, implicaria ônus à autarquia previdenciária superior à integralidade do valor da pensão, em prejuízo de toda a sociedade. Assim sendo, o início de fruição do benefício deve ser fixado a contar da data da presente decisão, que encerrou pronunciamento jurisdicional em 2ª Instância, reconhecendo o direito da autora ao benefício em comento.."*

Na verdade, o que pretende o embargante é dar caráter infringente aos ditos embargos declaratórios, querendo com este promover novo julgamento da causa pela via inadequada.

A propósito, reporto-me ao seguinte julgado:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. AUSÊNCIA. I - Consoante o disposto no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração**

*se prestam a expungir do julgado eventual obscuridade, omissão ou contradição, admitindo-se só excepcionalmente efeito modificativo.*

*II - Ausente omissão ou contradição no julgado, inadmissíveis são os declaratórios, que visam ao re julgamento da causa, apresentando caráter infringente.*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

*(STJ - AEARSP 188623/BA; 3ª Turma; Rel. Ministro Castro Filho; j. em 27.6.2002; DJ de 2.9.2002; p. 00182).*

Ressalto, por derradeiro, que os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração interpostos pela parte autora.**

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007431-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : SILVIA MARIA BOVO  
ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro  
EMBARGADO : DECISÃO FLS. 186/190  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00074319720074036183 IV Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

A parte autora opôs o presente recurso de embargos de declaração em face da decisão das fls. 186/190 dos autos, com o seguinte dispositivo *in verbis*:

*"Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, mantendo a condenação do INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data do requerimento administrativo (02-08-2007 - fl. 38), descontados os valores já pagos administrativamente e aqueles pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos; para determinar que a incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF); e para fixar os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ)."*

Alega a parte embargante, em síntese, que haveria omissão e contradição a serem sanadas no julgado, uma vez



que não houve pronunciamento quanto à necessidade de realização de perícia médica antes da cessação do benefício de auxílio-doença, tampouco quanto à incerteza acerca da possibilidade de reabilitação da parte autora.

**É o relatório.**

## **DECIDO**

Inicialmente, assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso em análise, não se observa vício no julgado a justificar os presentes embargos de declaração, pela falta de lógica, clareza ou exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou ainda de alguma prova ou pedido.

A decisão embargada amparou-se no entendimento de que:

*"Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 110/111, complementado nas fls. 114/115, é conclusivo no sentido de que a autora padece de múltiplas lesões ortopédicas (coluna e joelho) e urológicas (remoção do rim por carcinoma), apresentando incapacidade total e permanente para o trabalho. Por sua vez, o laudo pericial das fls. 138/143 conclui pela incapacidade total e temporária, tendo em vista que a patologia nos joelhos já foi parcialmente tratada cirurgicamente, que a doença degenerativa da coluna é de grau discreto e que a neoplasia maligna renal até aquele momento não apresentou recidivas.*

*Anoto que é prevalente o disposto no laudo pericial das fls. 138/143, realizado em data mais recente, que afirma a temporariedade da incapacidade, condicionando-a, apenas, à realização de nova cirurgia dos meniscos. Destarte, numa breve análise dos autos, verifica-se que a requerente não demonstrou de forma inequívoca estar efetivamente inválida de forma total e permanente para o labor.*

*Por isso, no caso em tela, torna-se inviável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que um dos requisitos, qual seja, a comprovação da incapacidade laborativa permanente não fora demonstrada, levando-se em conta, outrossim, a idade da requerente, que conta com apenas 37 (trinta e sete) anos (fl. 30). Sob outro aspecto, o auxílio-doença é devido ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, for considerado incapaz, todavia, suscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS da autora (fls. 32/37) indicam que a requerente teve contratos de 01-07-1991 a 01-09-1992, de 01-03-1996 a 02/09/1996, de 02-06-1999 a 25-02-2001, de 03-12-2001 a 06-01-2002, de 26-05-2002 a 02-07-2002, de 03-09-2002 a 23-04-2003, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas.*

*Ademais, com relação à qualidade de segurada, verifica-se que a requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que, de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 138/143, a doença nos joelhos começou em meados de 1999 e as crises de cólica renal, a partir de 2001, cujo somatório e agravamento ocasionaram sua incapacidade laborativa. Por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurada.*

*Sobre o fato de a cirurgia do joelho ter ocorrido somente em outubro/2006 e de o diagnóstico de neoplasia renal e a respectiva cirurgia terem se dado no ano de 2007 (fl. 139), saliento que tais momentos apenas representam o pico de agudização do seu processo de adoecimento, ou seja, a evolução de um quadro patológico anterior, cuja origem remonta aos anos anteriores aos tratamentos cirúrgicos adotados (fl. 138).*

*Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, porém, o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (02-08-2007 - fl. 38), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, descontados os valores já pagos administrativamente e aqueles pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela deferida nos autos." (fls. 187/188)*

O conjunto probatório forneceu elementos suficientes para a convicção do relator, o qual aplicou sua livre convicção devidamente motivada, bem como a legislação vigente e jurisprudência dominante em casos análogos.

Consigno que a submissão do demandante a exames periciais periódicos é decorrência do comando expresso da lei, sendo desnecessária a integração da decisão embargada com vistas à explicitar o teor do disposto no artigo 101 da Lei n.º 8.213/91.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração**, nos termos desta decisão, mantendo, inalterada, a decisão embargada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008524-95.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.008524-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ZACARIAS JOSE LOURENCO FILHO  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085249520074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer o trabalho rural no período 01/01/1961 a 28/02/1969 e de 01/10/1969 a 31/10/1971, assim como a atividade especial no período de 04/11/1971 a 02/07/1979, com sua conversão em tempo comum, e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da DER.

Aduz a embargante, em suma, a existência de contradição ou erro material na decisão ora embargada, haja vista que a contagem de tempo de serviço apresentada totaliza 36 anos, 05 meses e 29 dias, entretanto, o correto seria 39 anos e 09 meses.

É o relatório. Decido.

A omissão na soma de tempo de serviço reconhecido pelo INSS configura erro material, passível de correção a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse passo, devem ser computados também os períodos de 01/06/80 a 30/04/82, 01/08/82 a 31/12/82 e 01/02/83 a 30/12/83, perfazendo o segurado 39 anos e 09 meses de contribuição.

Ante o exposto, de ofício, corrijo o erro material supramencionado, restando prejudicado o exame dos embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032043-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.032043-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE BATISTA DA SILVA e outros  
: JOSE BENEDITO DA SILVA  
: JOSE BENEDITO FERREIRA DOS SANTOS  
: JOSE BENEDITO RODRIGUES  
: JOSE BERNARDO PASSOS  
: JOSE CARLOS PINTO  
: JOSE DA COSTA MEDEIROS  
: JOSE DE OLIVEIRA ALVES  
: JOSE PAULO DOS SANTOS  
: LEONIDIO MARCIANO DA SILVA  
: LIBERALINO MARIA TAVARES  
: LUIZ ANTONIO DE ANDRADE  
: LUIZ SALVADOR CRISPIM  
: MANOEL BENEDITO  
: MARIA ALICE BITENCOURT  
: MARIA AUXILIADORA FONSECA MARINS  
: MARINHO FORTES  
: MILTON MOREIRA DA SILVA  
: NELSON FERNANDES DOS SANTOS  
: NELSON OLIMPIO  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE RODRIGUES TORRES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 91.00.00055-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

À vista da concordância manifestada na fl. 1036, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **RAQUEL BARBOSA BENEDITO, DÉBORA BARBOSA BENEDITO, ESTER BARBOSA BENEDITO, ELISINÉIA BARBOSA BENEDITO GOMES** como sucessores de **MANUEL BENEDITO**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042293-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042293-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ANTONIO SCARDOVELLI  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
No. ORIG. : 07.00.00137-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo INSS (fls. 140/141) em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do INSS, tão somente para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Alega o INSS haver obscuridade e omissão na decisão embargada, tendo em vista que o tempo de serviço rural anterior a vigência da Lei nº 8.231/91 não pode ser computado para fins de carência, a teor do disposto no art. 55, §2º, da mencionada lei.

É o relatório.

#### DECIDO.

Conheço dos embargos de declaração de fls. 140/141, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, assiste razão ao INSS.

De fato, tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "**o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento**".

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para esclarecer que o trabalho rural, no período anterior a vigência da Lei nº 8.213/91, poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0059871-34.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059871-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELINA DE OLIVEIRA E SILVA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
No. ORIG. : 08.00.00008-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto em face da decisão que deu parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial.

Sustenta o agravante que a decadência deve ser reconhecida, nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela MP 1.523-9/97, convertida na Lei 9.528/97.

Requer, por fim, o prequestionamento dos dispositivos mencionados, possibilitando eventual interposição de recursos especial e/ou extraordinário.

É o sucinto relatório. Decido.

Esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.

Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção, do E. Superior Tribunal de Justiça, firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE. *In verbis*:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar*

do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)

Segundo a novel orientação, é de 10 anos o prazo decadencial para a revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.

No caso em apreço, a autora é beneficiária de pensão por morte, decorrente da conversão da aposentadoria de que era titular Odálio Cândido da Silva, concedida em 15.06.1994, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 25.01.2008, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos, expirado em 28.06.2007.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a decadência do direito do autor à revisão de seu benefício previdenciário.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010637-28.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.010637-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : ODAIR ZORZI  
ADVOGADO : FERNANDO MALTA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00106372820084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a atividade rural e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo.

Aduz o embargante omissão, contradição e erro material, no que se refere ao reconhecimento do período de trabalho rural (01/08/1983 a 07/04/2000) na fundamentação e sua ausência na parte dispositiva da decisão. Sustenta, ademais, que o correto é 10/01/80 a 07/04/00.

É o relatório. Decido.

De ofício, corrijo o erro material existente na parte dispositiva da decisão de fls. 200/206, para acrescentar no item "f" do Tópico Síntese do Julgado o período 01/08/1983 a 07/04/2000.

No que tange ao pedido de correção do referido período, não há que se falar em erro material ou qualquer outro vício, uma vez que o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) de fl. 35 encerra somente o período de 01/08/83 a 07/04/00, não restando caracterizadas a omissão ou contradição apontadas.

Ante o exposto, corrijo, de ofício, o erro supracitado e rejeito, no mais, os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos para oportuno julgamento do agravo.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000644-98.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000644-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SUELY APARECIDA FRANCISCO incapaz  
ADVOGADO : SARA SUZANA APARECIDA CASTARDO DACIA e outro  
REPRESENTANTE : MICHELLI FRANCISCO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006449820084036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Conforme requerido pelo Ministério Público Federal, às fls. 155/161, converto o julgamento em diligência para que a parte autora regularize sua representação processual, nomeando um curador especial, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil, no prazo de 30 (trinta) dias, tendo em vista a sua incapacidade atestada no laudo pericial.

Fls. 162/165: manifestem-se as partes.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-17.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SANDRA PARISI SALIBA  
ADVOGADO : EVARISTO RODRIGUES DE ARAUJO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052161720084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora, condenando o INSS ao pagamento de benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo.

Alega o embargante que a documentação juntada nos autos diz respeito ao direito da autora a percepção do benefício de pensão por morte, em razão do óbito de seu cônjuge. Entretanto, a r. decisão monocrática mencionou o direito da autora a pensão por morte em razão do óbito de seu filho.

É o relatório. **DECIDO.**

Conheço dos embargos de declaração de fl. 516, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. nº 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, razão assiste ao embargante.

De fato, existe evidente erro material na decisão embargada, especificamente no parágrafo em que se lê: "Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu filho".

Assim, corrijo a decisão embargada neste parágrafo para que passe a ter a seguinte redação:

*"Resta, pois, evidenciado o direito da autora à percepção do benefício de pensão por morte em razão do óbito de seu cônjuge".*

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** para sanar erro material, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se e intemem-se.



São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031906-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031906-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINO PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 05.00.00125-4 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Decisão

Trata-se de agravo interno interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da decisão monocrática que, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, negou provimento a sua apelação e ao reexame necessário.

Sustenta a agravante, em síntese, que foi deferida a revisão do benefício, sem a necessária ressalva da prescrição quinquenal, nos termos do art. 103 da LBPS.

Requer a reconsideração da decisão ou então que seja levado o presente a julgamento por esta Colenda Turma.

É o relatório.

## DECIDO

Dispõe o artigo 251 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal que "**O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, o qual poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento do órgão competente, caso em que computar-se-á, também, o seu voto.**" (grifo nosso).

Nestes termos, acolho as razões expendidas pela autarquia previdenciária.

A prescrição quinquenal alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações

jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mais, observa-se que a Lei nº 11.280, de 16/02/2006, revogou o art. 194 da Lei nº 10.406, de 10/10/2002 (novo Código Civil), permitindo, assim, ao magistrado que supra "*ex officio*" a alegação de prescrição, ainda que inexistia reexame necessário.

Assim, deve-se observar a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, esta Turma já firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte, reconsidero parte da decisão, e, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO** para reconhecer a prescrição quinquenal das parcelas devidas e não reclamadas no período anterior aos 5 anos que precedem ao ajuizamento da ação, bem como para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo-se, no mais, os fundamentos da decisão.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033924-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033924-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DORIVAL RUBINO BAETA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR  
: ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00101-4 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte aurora, para reformar em parte a r. sentença, considerando como especiais os períodos de 01/11/83 a 05/01/87 e de 15/01/87 a 31/12/87.

Aduz o embargante que o *decisum* restou omissis quanto à alegada afronta aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição; ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Não há irregularidades a serem sanadas, uma vez que o *decisum* tratou da questão da produção de provas, nos seguintes termos: "*Por primeiro, não há que se falar em cerceamento de defesa, pois as provas produzidas pelas partes, nos termos do Art. 131, do CPC, bastaram à formação do convencimento do Juízo.*"

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Ainda no que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ...'omissis'.*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ...'omissis'*

*II - ...'omissis'*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ...'omissis'*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumpra-se destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No que diz respeito à apontada contradição, somente a denominada "contradição interna", ou seja, a contradição entre premissas do julgado, autoriza a oposição de embargos de declaração.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006815-88.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.006815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : DORALICE LOPES TEIXEIRA RAVANI e outro  
: CARLOS HENRIQUE LOPES TEIXEIRA RAVANI incapaz  
ADVOGADO : FERNANDA GARCIA SEDLACEK e outro  
REPRESENTANTE : DORALICE LOPES TEIXEIRA RAVANI  
ADVOGADO : FERNANDA GARCIA SEDLACEK e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

No. ORIG. : 00068158820094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 419/421, que não conheceu de parte da sua apelação e, na parte conhecida, negou-lhe seguimento, deu parcial provimento à remessa oficial e deu provimento à apelação do INSS, para fixar o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão efetuada administrativamente na renda mensal da cota da pensão da autora Doralice Lopes Teixeira Ravani em 21.07.2001.

Alegam os embargantes que o julgado hostilizado incorreu em omissão, pois não se manifestou sobre a possibilidade de cálculo do benefício que originou a sua pensão por morte na forma prevista no § 1º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91.

### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

O julgado recorrido entendeu por não conhecer da apelação dos demandantes na parte em que pleiteiam seja a renda mensal inicial de sua pensão calculada na forma da redação original do § 1º do artigo 28 da Lei nº 8.213/91, se isso se lhe revelar mais favorável, por não ter sido a questão objeto de postulação inicial e tampouco analisada pelo Juízo *a quo*, sendo defeso à parte inovar em sede de apelação.

Merece ser mantida a decisão embargada, visto que, consoante o disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz está adstrito ao pedido formulado, não podendo desbordar dos limites estabelecidos na petição inicial. Assim, inexistente a omissão apontada.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002146-55.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002146-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO ZOLIM  
ADVOGADO : NILTON DOS REIS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021465520094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC deu provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reconhecer a decadência do direito da parte autora à revisão de seu benefício e, de ofício, excluiu sua condenação nos ônus da sucumbência.

Aduz a embargante, em suma, a existência de contradição na decisão, visto que contraria jurisprudência cujo entendimento é de inaplicabilidade do prazo decadencial aos segurados que tiveram seus benefícios concedidos antes da norma que o previu pela primeira vez, restando caracterizada ofensa ao princípio da segurança jurídica.

Requer, ainda, o prequestionamento da matéria suscitada.

É o relatório.

Decido.

Razão não assiste ao embargante.

De acordo com o Art. 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão.

A decisão tratou expressamente da questão alegado no recurso de embargos de declaração, nos seguintes termos: *"a parte autora é titular de benefício de aposentadoria, concedido em 30.09.1991, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a presente ação revisional foi ajuizada somente em 18.02.2009, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.*

Trata-se de pedido de revisão de RMI mediante a inclusão do décimo terceiro salário no PBC.

*In casu*, não há falha a ser sanada, mas mero propósito de rediscussão, o que é vedado pelas regras insertas no ordenamento processual civil vigente, que rechaçam a utilização dos embargos de declaração com viés infringente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo STJ, conforme os julgados abaixo transcritos:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.**  
1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.  
2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.  
3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.  
4. embargos de declaração rejeitados."  
(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06);  
*"embargos de declaração . embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão , obscuridade ou contradição.*  
1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após

*sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003).*

Como se observa do julgado não há contradição, omissão ou obscuridade, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035227-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035227-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO FRANCISCO TAVARES  
ADVOGADO : HELOISA CREMONEZI  
No. ORIG. : 09.00.00041-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo INSS (fls. 148/152) em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação da autarquia previdenciária, tão somente para fixar a verba honorária nos termos explicitados.

Alega a autarquia previdenciária haver contradição na r. decisão no tocante ao termo inicial do período de atividade rural, pois, enquanto no corpo da decisão consta como reconhecida a atividade rural no período de 01/10/1980 a 24/07/1991, no dispositivo consta como reconhecido o período de atividade rural desenvolvido entre 01/10/1968 a 24/07/1991.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Conheço dos embargos de declaração de fls 154/156, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de

rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp. n° 142695/MG, Relator Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

No caso em exame, assiste razão à autarquia previdenciária.

Verifica-se que a parte autora pleiteou o reconhecimento da atividade rural no período de 01/10/1980 a 24/07/1991, tendo a r. sentença julgado procedente o pedido.

De fato, incorreu em erro material a r. decisão embargada, pois, pela análise da fundamentação, depreende-se que foi mantido o reconhecimento daquele período de atividade rural, tendo constado, entretanto, o reconhecimento de período diverso, compreendido entre 01/10/1968 a 24/07/1991.

Assim, existindo evidente erro material na decisão embargada, o corrijo, a fim de que passe a constar como reconhecido o período de atividade rural compreendido entre 01/10/1980 a 24/07/1991.

Diante do exposto, **ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO INSS**, para sanar erro material na decisão embargada, para que conste o reconhecimento da atividade rural exercida pela parte autora no período de 01/10/1980 a 24/07/1991, na forma da fundamentação.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042311-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042311-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : MARIA APARECIDA RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00138-2 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP



## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação da parte autora para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para realização de nova perícia médica, preferencialmente com especialistas em neurologia e cardiologia, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Alega a embargante, em síntese, a existência de contradição na decisão, para que conste a determinação de que a perícia médica deva ser realizada por um médico especialista, diverso do que realizou a primeira perícia. Aduz, ainda, que há erro material na decisão, no tocante à indicação do Juízo de origem, que é a 1ª Vara de Santa Adélia e não Santa Fé do Sul, como constou.

É o relatório.

### DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 128/129, em virtude da sua tempestividade.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, a decisão foi clara ao determinar a realização de nova perícia "preferencialmente com médicos especialistas em neurologia e cardiologia".

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

**"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes."** (EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Quanto ao erro material apontado, no tocante à indicação do Juízo de origem, assiste razão à embargante, motivo pelo qual o acolho para determinar a retificação da autuação, de modo que passe a constar como Juízo de origem a 1ª Vara de Santa Adélia-SP, para onde devem ser remetidos os presentes autos, nos termos da decisão proferida às fls. 125/126.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, no tocante ao erro material, conforme acima explicitado.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000427-47.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DENISE DIAS DE CAMPOS COVELLO e outro  
: MARIO AUGUSTO COVELLO  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004274720104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, §1º-A, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora, para julgar improcedente o pedido de concessão de benefício de pensão por morte.

Aduz a embargante que a decisão restou contraditória e errônea, uma vez que a improcedência do pedido pelo juízo *a quo* fundamentou-se tão somente na renda percebida pelo pai do *de cuius*, e não na ausência de dependência econômica, como consta na r. decisão.

Assevera, ainda, ter o *decisum* contrariado jurisprudência pacífica, segundo a qual os documentos acostados aos autos e os depoimentos testemunhais revestem-se de força probatória à caracterização de dependência econômica, ensejando a concessão do benefício pensão por morte aos genitores do *de cuius*.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende, sob o fundamento de contradição da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como contraditório.

Com efeito, este Relator, ao negar seguimento à apelação da parte autora, o fez ao entendimento de que não foi comprovada a dependência econômica da parte autora em relação ao filho falecido, sendo que as declarações testemunhais não se revestiram de força probatória para a inequívoca demonstração dessa dependência.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende a recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo a recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005512-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.005512-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : LUIZ FERREIRA DE FRANCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055126620104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero a decisão de fl. 140/141, a teor das razões a seguir expostas:

O artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

***Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.***

Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:

***Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.***

***Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.***

Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência.

De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 03.03.1995

(fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 14.06.2010 (fl. 02), operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **reconsidero a decisão de fl. 140/141 e declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC.**

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005931-88.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005931-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANI RITA GUEOGJIAN  
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059318820104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o subscritor do agravo de fls. 192/210 para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a peça processual, uma vez que esta se encontra sem a assinatura do procurador.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015957-48.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ARGEMIRO NAVARRO ORTEGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00159574820104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e negou seguimento à apelação do INSS, para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior.

Aduz o embargante obscuridade quanto ao significado do termo "*sem solução de continuidade ao cancelamento anterior*" e quanto à manutenção dos efeitos da tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

Conforme assinalado na r. decisão, não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

Assim, caberá à parte autora pleitear a desaposentação diretamente ao INSS, mediante apresentação do presente título judicial, para, caso o novo benefício mostre-se de fato mais vantajoso do que o atual, após cálculos elaborados pelo INSS, obtenha a respectiva implantação e o pagamento das diferenças desde a citação ocorrida nestes autos.

Tal solução se impõe, à vista de depender de cálculos do INSS a demonstração de que o benefício visado seja mais vantajoso, sendo vedado ao Judiciário proferir decisão condicional.

De outro lado, julgado obscuro, a reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos ou ambíguos, o que não é o caso da expressão "sem solução de continuidade".

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para oportuno julgamento de agravo de fls. 171

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010077-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOSE RIBEIRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : KATIA CRISTINA GUEVARA DENOFRIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00016-9 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557, § 1º -A do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição na decisão.

É o relatório.

### DECIDO

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 129/130, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP nº 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp nº 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, a decisão é clara. O ponto atacado pela embargante diz respeito a um julgado citado na decisão, que se coaduna perfeitamente com a fundamentação e o dispositivo, não havendo que se falar em omissão, contradição ou obscuridade.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

"**O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes.**" (*EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308*).



Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000809-92.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000809-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ADEMIR REIS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008099220114036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO  
Chamo o feito à ordem .

Compulsando os autos verifico que nas fls. 227 foi noticiado o falecimento do autor ADEMIR REIS DO NASCIMENTO.

Preliminarmente, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que os sucessores do *de cujus* promovam sua habilitação , nos termos do artigo 1056, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012942-37.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EMIR SOUZA E SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JUSCELINO FERNANDES DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00129423720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face da decisão de fl. 57/59, que negou seguimento à sua apelação.

Alega o embargante que o julgado hostilizado incorreu em contradição, pois tem direito adquirido à incorporação das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo da renda mensal de seu benefício, não podendo ser aplicado o instituto da decadência ao caso concreto. Aduz, outrossim, que há erro material no *decisum* embargado, visto que a RMI de sua aposentadoria deveria ter sido fixada em Cz\$ 406.841,91.

#### **Após o breve relatório, passo a decidir.**

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

Este não é o caso dos autos.

O julgado consignou expressamente que o valor original da constante da carta de concessão acostada à fl. 18 foi revisto na forma do artigo 145 da Lei nº 8.213/91, pois quando do deferimento, a renda mensal da aposentadoria foi calculada na forma da legislação então vigente.

Ainda assim, o valor do benefício de Cr\$ 391.020,00 (valor da RMI apurada na forma da atual LBPS), cuja DIB é 01.10.1991, ficou abaixo do teto da época, que era de Cr\$ 420.002,00, razão pela qual não há que se falar em elevação do benefício ao teto nos termos das Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, conforme requerido pelo autor na presente ação.

De outro giro, no que tange ao pedido de incorporação das gratificações natalinas nos salários-de-contribuição que integraram o período básico de cálculo da renda mensal de seu benefício, também foi explícito o *decisum* hostilizado no sentido de que a decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

Sendo assim, os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 01.10.1991 (fl. 18) e que a presente ação foi ajuizada em 11.11.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício de que é titular.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora.**

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018499-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018499-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
EMBARGANTE	: JOSE JUCELIO LOPES
ADVOGADO	: GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
No. ORIG.	: 00064452520084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão que, com base no Art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão de indeferimento do pedido de restabelecimento do auxílio-doença, cessado por decisão administrativa do INSS.

Aduz a embargante que a decisão restou omissa no que se refere à cessação do auxílio-doença antes de o autor ser encaminhado a programa de reabilitação profissional.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A decisão tratou expressamente da questão da concessão do benefício vertidas por Jose Jucelio Lopes, nos

seguintes termos: "No caso concreto, o auxílio-doença foi concedido em caráter transitório, vez que na decisão de fls. 115/120vº foi reconhecida apenas a incapacidade temporária do agravante. Assim, em razão do transcurso do tempo e da evolução do tratamento médico, existe a possibilidade de recuperação da capacidade para o trabalho".

Ressalte-se que, conforme laudo à fl. 173, o segurado passou por perícia médica antes de ver cessado seu benefício, na qual se constatou não estar ele incapacitado para o trabalho.

A parte autora pretende, sob o fundamento de omissão da decisão, a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da omissão apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.*

*1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.*

*2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.*

*3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).*

*"Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.*

*1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.*

*2. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)*

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissão.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018549-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MANOEL ANTONIO DE ARAUJO FILHO  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00026662920074036104 5 Vr SANTOS/SP

Decisão

Inicialmente, recebo os embargos de declaração como agravo.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de expedição de ofício à ex-empregadora da parte autora, para que forneça os formulários SB-40, ou Perfil Profissiográfico Previdenciário, com os respectivos laudos técnicos, para a comprovação de atividade especial.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*..."*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípua do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, **somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.**"*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 192/193, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa

que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 192/193, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020859-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020859-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDUARDO DA SILVA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00026658820128260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

Decisão  
Recebo a conclusão.

Inicialmente, recebo o pedido de reconsideração como agravo regimental.

Trata-se de agravo interposto em face da decisão que converteu em retido o agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Nos termos do disposto no inciso II do artigo 527 do CPC, houve por bem este Relator convertê-lo em agravo retido, uma vez não atender às hipóteses que ensejam a obrigatoriedade de conhecimento do agravo de instrumento.

Dispõe o referido artigo que:

*"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

*... "*

Destarte, o legislador cuidou de alterar o parágrafo único do sobredito artigo 527 do Código de Processo Civil, adaptando-o à nova realidade, cuja regra é o regime de retenção obrigatória do recurso.

O objetivo precípuo do operador do direito deve ser o de buscar maior agilização do feito, sem que se prescindam dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tão somente, diferindo no tempo a apreciação de questões não prejudiciais ao recurso.

O referido parágrafo único está assim redigido:

*"Parágrafo Único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."*

No caso dos autos, entendo que a decisão exarada nas fls. 134/135, que converteu o agravo de instrumento em retido, não merece reparos.

Portanto, superada a possibilidade de reconsideração pelo próprio relator, verifica-se da leitura da regra normativa que a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido somente poderá ser reformada por ocasião do julgamento da apelação, em havendo reiteração do mesmo por parte do apelante.

Dessa forma, tendo em vista que mantenho a decisão das fls. 134/135, remetam-se os autos à Vara de origem para que lá aguardem o desenvolvimento regular do processo, restando prejudicado o agravo.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020913-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020913-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : MARGARIDA FURTADO - prioridade  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 12.00.00037-7 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos dos embargos à execução, recebeu os documentos acostados pelo INSS como aditamento à inicial, bem como recebeu os embargos e suspendeu a execução.

Sustenta a agravante, em síntese, que o INSS opôs embargos à execução, contudo, o R. Juízo *a quo* concedeu o prazo de 10 dias para que a petição inicial fosse aditada. Alega que o Procurador Federal foi intimado pessoalmente em 02/05/2012 e apenas cumpriu o despacho em 22/05/2012, ou seja, fora do prazo. Aduz que consta "vista" ao Procurador em 22/05/2012, porém, os autos estavam fora do cartório desde 02/05/2012 e, ainda, consta a cota do Procurador requerendo a juntada dos documentos em 07/05/2012. Sustenta que não poderia o Procurador ter juntado as cópias solicitadas em 07/05/2012 se os autos estavam fora de cartório e somente foram devolvidos no dia 22/05/2012. Requer a reforma da decisão agravada a fim de que a petição inicial dos embargos à execução seja indeferida, pois, o INSS não cumpriu o despacho dentro do prazo fixado.

Entendo pertinente para melhor análise do caso a oitiva do agravado (INSS), bem como informações do R. Juízo *a quo*. Para tanto, intime-se o INSS, nos termos do artigo 527, inciso V, do CPC, para apresentar contraminuta e, nos termos do artigo 527, inciso IV, do CPC, requisitem-se informações ao R. Juízo *a quo*.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022399-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARTA CARRETO DE LIMA  
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.00163-3 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário. Sustenta, ainda, que está acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores para a obtenção do auxílio-doença em antecipação da tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Em relação ao recebimento da inicial, adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

No que tange ao pedido de antecipação da tutela, verifico que os atestados médicos de fls. 39/40 confirmam a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de hipertensão arterial, sacroileíte bilateral, esporão calcâneo e discopatia degenerativa da coluna lombosacra, doenças que atualmente lhe impedem de exercer suas funções de auxiliar de serviços gerais.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada**, para afastar a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial, e para antecipar a tutela na forma requerida.

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação



principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022968-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022968-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ELISABETE AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071349020074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de r. decisão que nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, indeferiu a expedição de precatório do valor incontroverso.

Sustenta a agravante, em síntese, que a conta de liquidação apresentada pelo INSS atinge o montante de R\$ 90.409,21 (out/2011) e o valor por ela apurado é de R\$ 144.635,82 (out/2011), assim, conforme jurisprudência do Egrégio STJ, bem como a Súmula 31 da AGU, faz jus a expedição do precatório referente ao valor incontroverso de R\$ 90.409,21. Pugna pela reforma da decisão.

Apesar do Colendo Supremo Tribunal Federal já ter decidido que na execução contra a Fazenda Pública a expedição de precatório referente à parte incontroversa dos valores devidos não afronta a Constituição da República, bem como a Súmula n. 31 da Advocacia-Geral da União, entendo pertinente a oitiva do INSS, devendo o mesmo ser intimado para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Outrossim, requisitem-se informações ao R. Juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023319-55.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023319-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ELIZABETH TERESA BRUNINI SBARDELINI  
ADVOGADO : GISLAINE DE ALMEIDA MARQUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00106781420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023327-32.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : NATHALY LORAINÉ PAIVA PACHECO incapaz e outro  
: GUSTAVO PAIVA PACHECO incapaz  
ADVOGADO : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI  
REPRESENTANTE : JESSICA LUANE PAIVA  
ADVOGADO : GLEIDMILSON DA SILVA BERTOLDI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITÁCIO SP  
No. ORIG. : 12.00.00092-2 2 Vr PRESIDENTE EPITÁCIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta a parte agravante o direito ao benefício, tendo em vista que são dependentes menores do recluso, segurado do INSS.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

A paternidade do encarcerado está demonstrada, bem como menoridade dos agravantes (fls. 29/34). Além disso, verifico a manutenção da qualidade de segurado: o último vínculo empregatício do recluso encerrou-se em 30/09/2011 (fl. 38) e ele permanece preso desde 04/02/2012 (fl. 40).

Por fim, ao que tudo indica, o segurado encontrava-se desempregado quando foi detido e, portanto, não se pode afirmar que possuía renda.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se e-mail ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-reclusão em favor dos agravantes, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, tendo em vista que a causa envolve interesse de incapazes.

Por fim, voltem-me conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

2012.03.00.023413-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : LUCIMAR BOAVENTURA DE SOUZA  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 12.00.09873-5 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da medida.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Ao que tudo indica, a segurada está impedida de trabalhar por ser portadora do vírus HIV, doença que, não raro, provoca debilidade física, além de submeter o paciente a severa discriminação social e profissional.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023526-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023526-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANIVANI INACIO MAXIMO  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS face à decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega o agravante, em síntese, a irreversibilidade da medida, bem como que não restaram preenchidos os requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipado, em especial a incapacidade da autora e a sua situação de miserabilidade. Aduz, ademais, a impossibilidade de utilização de laudo médico pericial realizado em 2007 como prova emprestada.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

### **É o breve relatório. Decido.**

O d. Juiz *a quo* deferiu o pedido de antecipação da tutela por entender suficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

A r. decisão que se pretende ver suspensa encontra-se bem lançada e devidamente fundamentada, inserida no poder geral de cautela do juiz, tendo sido proferida sem qualquer eiva de ilegalidade ou abuso de poder.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Do exame dos documentos trazidos ao presente instrumento, verifica-se que o laudo médico pericial (fls. 43/45) produzido nos autos do Proc. nº 204.01.2006.001249-7, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de General Salgado/SP, concluiu, em 14.12.2007, possuir a autora incapacidade total e definitiva para o trabalho, em decorrência de ser portadora de depressão, há oito anos. Consta-se, ainda, pelo relatório médico de fl. 50, datado de 16.11.2011, que a demandante continua em tratamento para a mesma enfermidade.

De outra parte, da leitura do competente estudo social realizado (fls. 47/48), denota-se que a requerente vive com seu marido, aposentado por invalidez, sendo a renda familiar composta pelo benefício previdenciário por ele percebido, no valor de um salário mínimo mensal (fl. 63), além do benefício da renda cidadã, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Verifica-se, assim, que a renda *per capita* supera um pouco o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, mas é inferior a um salário-mínimo. Há que se levar em consideração, em razão das enfermidades da autora e do cônjuge, que os gastos essenciais são altos, tornando insuficiente a renda familiar auferida.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoas idosas ou adoentadas, é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Destarte, ainda que necessária a realização de prova pericial para aferir a incapacidade da autora na presente data, a fim de se evitar danos ao seu sustento, penso que deva ser mantida a tutela até a sua realização, sendo de rigor a manutenção da decisão agravada.

Ressalto que o perigo na demora revela-se patente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício vindicado.

Tenho que não há falar-se, *in casu*, em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerado não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda, permitindo a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final julgada improcedente a ação principal. Além disso, o caráter de extremada necessidade alimentar que cerca o benefício em questão suplanta o interesse patrimonial do ente público responsável pela concessão.

Diante do exposto, **indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023656-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023656-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE	: CELSO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 10.00.00291-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de perícia com médico especialista em cardiologia.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação,

bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023870-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023870-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : TEREZINHA INACIO DA SILVA NOGUEIRA  
ADVOGADO : ELIZANGELA FELIPETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00179-2 3 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a obtenção de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 61/62 e os exames de fls. 63/72 confirmam a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de diversas moléstias, de origem ortopédica, da coluna vertebral e dos membros inferiores, as quais atualmente lhe impedem de exercer suas funções de empregada doméstica.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024036-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA TAFARELLO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00021276320124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Aparecida Tafarello em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, pela qual o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega a agravante, em síntese, que restaram comprovados os requisitos à concessão do provimento antecipado, uma vez que é idosa, sofre de graves problemas de saúde e não possui condições de se manter, fazendo jus à percepção do benefício assistencial.

**É o breve relatório. Decido.**

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Assim, vislumbro relevância no fundamento jurídico a permitir a concessão do provimento antecipado, tendo em vista que os documentos juntados ao presente instrumento demonstram que a agravante preenche os requisitos para a aquisição do benefício almejado.

Consoante se denota dos autos, a autora é idosa (77 anos), nos termos do artigo 4º do Decreto 6.214/07, que regulamentou a Lei 8.742/93, além de ser portadora de diversas enfermidades.



No que tange à situação econômica, verifica-se do auto de constatação de fls. 36/38 que a autora reside com o cônjuge, também idoso (86 anos), sendo a renda familiar composta pelo benefício de aposentadoria por idade recebido por ele, no valor de R\$ 833,00 (oitocentos e trinta e três reais) mensais.

Sendo assim, apesar da renda *per capita* mensal superar um pouco o valor estabelecido em lei para a concessão do benefício, é inferior a um salário-mínimo. Observo, ademais, que as despesas da autora e do cônjuge comprometem significativamente o rendimento percebido, em razão das moléstias de que são portadores, tornando insuficiente a renda auferida.

Tem-se, ainda, que os art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 e 4º, IV, do Decreto 6.214/07 não são os únicos critérios para aferição da hipossuficiência econômica, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica de quem pleiteia o benefício, pois, em se tratando de pessoa idosa e adoentada é através da própria natureza dos males que a assolam, do seu grau e intensidade, que poderão ser mensuradas as suas necessidades. Difícil, portanto, enquadrar todos os indivíduos em um mesmo patamar e entender que somente aqueles que contam com menos de ¼ do salário-mínimo possam fazer jus ao benefício assistencial.

Observo que o salário-mínimo destina-se a custear as despesas básicas de uma família, mas sem levar em consideração gastos específicos referentes a remédios, acompanhamento médico, etc., que normalmente os idosos ou deficientes necessitam para manter as condições mínimas de saúde, motivo pelo qual a própria Constituição da República garantiu o pagamento de um salário-mínimo no caso de o idoso ou deficiente tratar-se de pessoa carente cuja família também não possa garantir seu sustento.

Diante do exposto, **defiro a antecipação dos efeitos da tutela** para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício assistencial em favor da autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024152-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCO DE FIGUEIREDO CAMPOS  
ADVOGADO : IRENE DELFINO DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 12.00.00152-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024177-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARIA INES TOMAZELA  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00033364820124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de intimação do INSS para que juntasse aos autos cópia do procedimento administrativo, bem como do demonstrativo dos valores pagos à parte autora, desde a data da concessão do benefício até a presente data.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024190-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024190-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : NARCISO SILVA LEITE  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00064120220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é

cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024193-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024193-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO JUSTINO SILVA  
ADVOGADO : EMERSON BARJUD ROMERO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 12.00.00103-8 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Sustenta a parte agravante que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício.

Ao que consta dos autos, a segurada completou a idade mínima exigida para a obtenção da aposentadoria por idade em 28/02/2008 (fl. 20), quando eram necessários 162 meses de contribuição para cumprimento da carência. De outro lado, os documentos acostados indicam que atualmente ela soma 162 contribuições à Previdência Social (fls. 24/40).

Considerando que não há exigência legal no sentido de que os requisitos sejam implementados simultaneamente, entendo que a agravante faz jus ao benefício requerido.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada**.

Em havendo documentação bastante, expeça-se *e-mail* ao INSS para que promova a implantação da aposentadoria por idade, até que decisão em contrário seja proferida nos autos principais.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024220-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : IDEILMA BRAZ DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 12.00.00068-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024301-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO MOSCARDINI  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00021217120114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra declaração de incompetência do Juízo, com remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Sustenta a parte agravante que a competência *ratione loci* é relativa, e não pode ser modificada por iniciativa do magistrado.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Consta da decisão agravada que a competência restou afastada ao fundamento de que o autor é domiciliado em Boa Esperança/MG.

No entanto, a competência em razão do território é relativa, impugnável apenas pelo réu em sede de exceção de incompetência, segundo a regra do Art. 112 do CPC. Procede, assim, a irresignação do agravante.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, para obstar a remessa dos autos à Justiça Federal de Belo Horizonte/MG.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024336-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLEONICE OLIVEIRA PONTES NAHIRNHAK

ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 12.00.00111-4 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra decisão em que se condicionou o recebimento da inicial à comprovação de indeferimento do pedido administrativo do benefício junto ao INSS.

Pugna a parte agravante pelo amplo acesso ao Judiciário.

Adoto a orientação consolidada no E. STJ, segundo a qual é dispensável o prévio requerimento perante a autarquia previdenciária para se pleitear o mesmo benefício na via judicial. Precedentes: REsp. 191.039 SP, Min. Jorge Scartezzini; REsp. 202.580 RS, Min. Gilson Dipp; REsp. 109.724 SC, Min. Edson Vidigal; REsp. 180.863 TO, Min. José Arnaldo da Fonseca.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado**, afastando-se a exigência da prova de requerimento administrativo para o recebimento da inicial.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024356-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024356-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : JULIO OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANDREA DE OLIVEIRA VALENTE  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 12.00.00164-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024418-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024418-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : ERASMO DE LOURDES ROQUE  
ADVOGADO : REINALDO CABRAL PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116378620094036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de oitiva da médica perita do INSS.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).



Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024546-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : LEONIDAS DELL ORTI  
ADVOGADO : CAIO FABRICIO CAETANO SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.00154-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de substituição do perito nomeado.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010965-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010965-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOAO BATISTA NEVES  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00142-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, garantindo-lhe o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pela autarquia, sem a necessidade da restituição dos valores já recebidos.

Agrava a parte autora sustentando, em síntese, a necessidade da apreciação do recurso de apelação pelo órgão colegiado. Pleiteia, outrossim, a fixação do termo inicial do novo benefício a ser implantado na data do requerimento administrativo.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, dar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 24 de julho de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011524-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011524-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAIR MESSIAS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: CÁSSIA DE OLIVEIRA GUERRA
No. ORIG.	: 11.00.00048-8 2 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Fls. 94/95: Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da desistência de parte do pedido inicial.

Após, à conclusão para julgamento.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011534-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011534-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : JOVENITO JOSE PESTANA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
: ADELICIO CARLOS MIOLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00030-7 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à sua apelação, à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Alega o embargante, em síntese, a existência de contradição na decisão em relação ao marco inicial dos juros de mora e da correção monetária, o qual deve ser fixado a partir da concessão da aposentadoria por invalidez.

É o relatório.

#### DE C I D O

Conheço dos Embargos de Declaração de fls. 92/93, em virtude da sua tempestividade, porém rejeito-os.

Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento (*EARESP n° 299.187-MS, 1ª Turma, v.u., relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, j. 20/06/2002, D.J.U. de 16/09/2002, p. 145*).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade* ou *contradição*; ou for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, *obscuridade* é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; *contradição* é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e *omissão* é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Da mesma forma, a jurisprudência tem se orientado quanto ao cabimento dos embargos de declaração não só de sentença ou acórdão, mas também de decisão monocrática, quando presentes os requisitos do mencionado artigo 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido, veja-se o seguinte trecho de ementa de acórdão: "**Cabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Desembargador-Relator, que da mesma forma deverá apreciar tais embargos.**" (*REsp n° 142695/MG, Relator MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR, j. 15/04/2003, DJ 26/05/2003, p. 362*).

Nestes termos, anote-se que a decisão embargada não contém omissão, obscuridade ou contradição.

Diversamente do alegado pela embargante, sustentou-se que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela

Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 561/2007.

Quanto aos juros de mora, firmou posicionamento no sentido de que devem ser fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, por força dos artigos 1062 do Código Civil de 1916 e 219 do Código de Processo Civil, até a vigência do novo Código Civil (11/01/2003), quando tal percentual é elevado para 1% (um por cento) ao mês, por força dos artigos 406 do novo Código Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, devendo, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09 (30/06/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, por força do seu artigo 5º, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

No tocante às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir daí, e para aquelas vencidas após, a partir dos respectivos vencimentos.

Portanto, no que toca ao termo inicial de incidência da correção monetária e dos juros de mora, verifico que sua fixação foi adequada ao período de tempo considerado e a legislação vigente.

Ainda que assim não fosse, o julgador não está obrigado rechaçar toda a argumentação utilizada pela parte para dar sustentáculo à sua argumentação, bastando que resolva o conflito apreciando as questões proeminentes, indispensáveis a dirimir a controvérsia. Neste sentido, os seguintes fragmentos de ementa de julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"Não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto." (*EDREsp nº 494454/DF, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, j. 04/09/2003, DJ: 20/10/2003, p. 198*);

"O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões suscitadas no apelo especial, ainda mais em se tratando de matéria já sumulada no âmbito desta Corte. Precedentes." (*EDREsp nº 499087/SP, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 16/09/2003, DJ. 06/10/2003, p. 308*).

Assim, verifica-se que na realidade pretende a embargante o reexame da causa, o que não é possível em sede de embargos de declaração, a não ser em casos excepcionais, como o de omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos presentes autos.

Diante do exposto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observada as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016660-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016660-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : PAULO ROBERTO ARDISSON  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00074-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido pela Egrégia Décima Turma de Julgamentos que, por unanimidade, deu provimento à apelação da parte autora, garantindo-lhe o direito à renúncia da aposentadoria anteriormente concedida, com a implantação de novo jubramento a ser calculado pela autarquia, sem a necessidade da restituição dos valores já recebidos.

Agrava a parte autora sustentando, em síntese, a necessidade da apreciação do recurso de apelação pelo órgão colegiado. Pleiteia, outrossim, a fixação do termo inicial do novo benefício a ser implantado na data do requerimento administrativo.

Passo ao exame.

O art. 557 do Código e Processo Civil assim determina:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

***§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.***

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (grifo nosso)*

Assim, da leitura atenta do mencionado dispositivo, afere-se que a parte que se considerar prejudicada por decisão monocrática do Relator, poderá requerer a apresentação da referida decisão em mesa para que o órgão colegiado sobre ela se manifeste.

Portanto, o objetivo do dispositivo é provocar o conhecimento, pelo colegiado, de questão decidida exclusivamente em juízo monocrático.

Contudo, o caso dos autos não se subsume à hipótese do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária proposta pelo(a) segurado(a) foi julgada improcedente, sendo que, em sede recursal, houve por bem este Egrégio Tribunal, por unanimidade, dar provimento ao apelo da parte autora, em julgamento realizado pela Décima Turma no dia 24 de julho de 2012.

Dessa forma, tendo em vista que o feito já foi submetido ao órgão colegiado para apreciação da apelação, entendo incabível a interposição do presente agravo, por absoluta ausência de previsão legal.

**Por essas razões, não conheço do recurso.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019960-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019960-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : DOMINGOS ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ALESSANDRA BARROS DE MEDEIROS  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00119-3 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com base no Art. 557, § 1-A, do CPC, deu provimento à apelação da parte autora, em ação em que se pleiteia desaposentação.

Aduz o embargante a existência de omissão no que tange à concessão de benefício mais favorável e quanto ao pagamento das diferenças devidas.

Alega contradição na fixação dos honorários de sucumbência, uma vez que o valor da causa como base-de-cálculo importa em quantia irrisória.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, assevero que o Art. 535 do CPC admite embargos de declaração quando na sentença ou na decisão houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No que toca a alegada omissão, a decisão foi expressa: "*Dessarte, é de se reformar a r. sentença para reconhecer o direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade.*"

Não há irregularidades a serem sanadas também em relação aos honorários advocatícios, devidos em 10% sobre o valor atualizado dado à causa.

Por tratar-se de título judicial meramente declaratório, não se há falar em parcelas devidas no âmbito judicial, devendo o recorrente requerer, de posse de tal título, administrativamente a desaposentação, caso verifique ser a situação mais favorável, após os cálculos elaborados pelo INSS, que deverá pagar as diferenças desde a citação ocorrida nestes autos.

Isso porque não é possível aferir, nesta esfera, se o benefício em razão do qual se renunciará ao atual é mais vantajoso, sendo vedado ao Judiciário proferir decisões condicionais.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do julgado.

Ainda no que se refere à omissão apontada, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso,*

*além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ...'omissis'.*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

*"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - ...'omissis'*

*II - ...'omissis'*

*III - Como cediço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ...'omissis'*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que este Relator reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Cumprido destacar que não é exigível a menção expressa, no corpo do julgado, de normas legais, não sendo de rigor para fins de prequestionamento.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

No que diz respeito à apontada contradição, somente a denominada "contradição interna", ou seja, a contradição entre premissas do julgado, autoriza a oposição de embargos de declaração.

Quanto à pretensão de prequestionamento do tema, intenciona a embargante, por meio deste recurso, sob o alegado prequestionamento da matéria, rediscutir a lide, sendo despicienda a adoção de posicionamento explícito a respeito, considerando que a matéria deverá ser objeto do recurso cabível. Nesse sentido é a melhor exegese jurisprudencial, assentada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis: "Prescinde o prequestionamento da referência expressa, no acórdão impugnado mediante o recurso, a números de artigos, parágrafos, incisos ou alíneas. Precedente: Recurso Extraordinário nº 128.519-2/DF" (RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado, conforme precedentes do Supremo (ERESP nº 162608/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, julgado em 16.06.99 e RE nº 184347/SP, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU de 20.03.98).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, retornem os autos conclusos para julgamento do agravo interposto às fls. 123/133.



São Paulo, 21 de agosto de 2012.  
BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023179-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023179-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EDUARDO FRANCISCO DE SOUSA  
ADVOGADO : LILIAN BRAIT  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00099-1 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fl. 60/63, a teor das razões a seguir expostas.

Os documentos de fl. 27/37 demonstram que a Autarquia já efetuou administrativamente a revisão da renda mensal do benefício do autor, por força dos novos tetos máximos previstos na Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, não tendo o autor demonstrado que o INSS descumpriu as normas aplicáveis à espécie.

Dessa forma, sendo o provimento jurisdicional vindicado na inicial desnecessário e estando desprovido de finalidade útil, em face do atendimento da pretensão na seara administrativa, falta ao autor legítimo interesse de agir, condição da ação sem a presença da qual o processo deve ser extinto, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

**Diante do exposto, reconsidero a decisão de fl. 60/63, para extinguir o presente, sem resolução do mérito, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o agravo interposto pelo demandante na forma do § 1º do artigo do referido diploma legal.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027056-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027056-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR  
No. ORIG. : 09.00.00016-9 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Fls. 139/143: manifestem-se as partes acerca do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado pelo Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031041-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031041-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JOSE MARIA BRAS  
ADVOGADO : TAIS CRISTIANE SIMÕES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERSON JANUARIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00017-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

O laudo pericial acostado nas fls. 48/50, complementado nas fls. 61/63, atesta que a parte autora não apresenta incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

No entanto, tendo em vista que o laudo não avaliou todas as patologias alegadas pelo autor, quais sejam, a hipertensão arterial e a cefaléia, imprescindível novo exame médico pericial, à apuração da real condição do postulante, devendo ser oportunizada às partes a apresentação de quesitos a serem respondidos pelo perito médico judicial.

Assim, determino a baixa dos autos à Vara de origem para realização de novo exame pelo perito judicial, retornando os autos a este Tribunal, após intimação às partes, com vistas a oportuno julgamento.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator